



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "B"

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013)

Proceso número: 05001-23-26-000-1990-05197-01 (19939)
Actor: FABIOLA LALINDE DE LALINDE y OTROS
Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-
EJÉRCITO NACIONAL
Acción: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora FABIOLA LALINDE DE LALINDE y los demás demandantes en contra de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2000 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Antioquia, mediante la cual se resolvió – folio 925 cuaderno principal–:

“PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de naturaleza patrimonial de la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL) frente a la tortura, desaparecimiento y muerte del joven LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE ocurrida en el mes de octubre de 1984, a manos de miembros del Ejército Nacional, hecho que constituye una clara vulneración a los Derechos Humanos y que obliga al Estado Colombiano a pagar los perjuicios causados.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL) responsable administrativamente por los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, causados a la señora FABIOLA LALINDE DE LALINDE. Frente a los perjuicios morales de todos los demandantes se estará a lo acordado en diligencia de Conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 26 de octubre de 1999.

TERCERO: También como consecuencia de lo anterior CONDENAR EN ABSTRACTO a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL) a pagar por concepto de perjuicios materiales (daño emergente) a la señora FABIOLA LALINDE DE LALINDE, la cual se concretará de acuerdo con el incidente que la actora promueva al tenor del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo y con las siguientes bases: la señora Lalinde presentará las pruebas documentales que permitan cuantificar los gastos realizados en las denuncias y trámites adelantados ante los organismos internacionales, la Procuraduría General de la Nación y los organismos de la Justicia Penal Ordinaria y Penal Militar que adelantaron los procesos y por lo cual se encontraron e identificaron los restos del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde, incluyendo gastos de desplazamiento alimentación y alojamiento.

CUARTO: Se negarán las demás súplicas de las demandas acumuladas. No hay costas”.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

La demanda de reparación directa interpuesta por los señores FABIOLA LALINDE DE LALINDE, MARTÍN MAURICIO LALINDE LALINDE, ADRIANA LALINDE LALINDE Y JORGE IVAN LALINDE LALINDE, contra la Nación Colombiana (Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional–Policía Nacional) da cuenta de supuestos fácticos que pueden sintetizarse de la siguiente manera¹.

El señor Luis Fernando Lalinde Lalinde –estudiante de último semestre de sociología en la Universidad Autónoma Latinoamericana y ex militante del Partido Comunista de Colombia–, fue retenido y luego desaparecido por las Fuerzas Armadas con ocasión de los hechos relacionados con su actuación como facilitador en la recuperación de combatientes caídos, pertenecientes al EPL.

El contexto en el que tuvo lugar la detención, tortura, desaparición y posterior homicidio del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde es el siguiente: en 1984 en el marco del conflicto armado presente en Colombia el gobierno concretó dos treguas así: (i) el “*Acuerdo de la Uribe*” con las FARC y (ii) el “*Acuerdo del HOBÓ*” con el Partido Comunista de Colombia (ML), el EPL, el M-19 y el ADO. A raíz del fracaso de los acuerdos y, dada la ausencia de voluntad de paz de las partes en conflicto, se presentaron nuevos enfrentamientos. Durante uno de estos enfrentamientos, “*protagonizados por el Batallón Ayacucho adscrito a la VIII Brigada del Ejército Nacional y una columna del Ejército Popular de Liberación en el municipio de Andes y Jardín (Ant.), y en plena vigencia de la tregua, se produjo como resultado la muerte de varios combatientes de uno y otro bando y, de la población civil. Era el mes de octubre de 1.984*”.

En vista de su formación como sociólogo y de su cercanía con la población campesina –por quien era apreciado y reconocido como hombre culto y a quien había prestado servicios de alfabetización–, el señor Luis Fernando Lalinde Lalinde fue comisionado para cumplir con la misión de recuperar los combatientes caídos del EPL. El 2 de octubre de 1984 salió de su domicilio y advirtió a sus familiares y allegados que regresaría en cuestión de tres o cuatro días.

No obstante, a partir de distintos medios de prueba resulta factible sostener que i) el señor Lalinde Lalinde fue capturado por la patrulla

¹ Expediente, cuaderno 1 a folios 11-33.

militar n.º 22 del Batallón Ayacucho de Manizales (Caldas) adscrito a la VIII Brigada del Ejército con sede en la ciudad de Armenia, Quindío, en la vereda Verdún del municipio de El Jardín (Antioquia); ii) fue torturado por sus captores; iii) fue conducido por carretera destapada que lleva a Riosucio (Antioquia), muerto y enterrado, sin que se conozca con certeza el lugar, ni se informe sobre su muerte a su madre y hermanos, quienes por su desaparición padecieron *“el dolor, el sufrimiento, la zozobra y la desesperanza, que en lugar de decrecer, crece con cada día que pasa”*.

Además, afirma la parte demandante, que el *“23 de octubre de 1988 en el periodo entre la expedición de la Resolución [24/87] de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Asamblea general (sic) de la OEA, tras un registro del domicilio familiar por soldados del Batallón Bomboná de Medellín, Fabiola Lalinde y su hijo Jorge Iván fueron detenidos y acusados de narcotráfico, tal como lo dice el Informe de American Watch sobre Derechos humanos en Colombia ... ‘en un torpe intento por desacreditar la campaña internacional sobre el caso ...’”*. Lo anterior significa que además de los sufrimientos que debió soportar la familia por *“la ilegal captura, tortura y desaparición de Luis Fernando Lalinde Lalinde, los miembros de la familia han soportado en carne propia los abusos de autoridad”*.

No suficiente con estas afrentas padecidas por la familia Lalinde, resalta el escrito de demanda que *“el 15 de enero de 1.989, en arreglo facilitado por Cadenalco, almacenes Ley donde laboraba y debido al terrorismo telefónico, doña Fabiola Lalinde de Lalinde, se vio obligada a jubilarse para dedicarse por entero a buscar a su hijo”*. Acentúa, por otro lado, que Martín Mauricio Lalinde Lalinde, *“quien cursaba estudios de derecho en la Universidad de Medellín, sufrió un atentado en 1987 // fue despedido de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín y recibido en 1.988 en la Universidad de Antioquia en la Facultad de Derecho. A raíz del allanamiento que se practicó en su casa, en el mes de Octubre de 1.988, se fue de la ciudad el 2 de Enero de 1.989”*.

Recordó igualmente el libelo que Luis Fernando Lalinde Lalinde trabajó para Laboratorios Especial y que se graduaba en diciembre de 1984 como sociólogo. Igualmente, subrayó que el joven Lalinde trabajó –temporalmente–, para Almacenes Ley de Medellín por lo que *“la falta de los dineros que devengaba, como las expectativas de su graduación y su trabajo profesional, constituye una significativa frustración económica y moral para su madre y hermanos”*.

Finalmente, destacó que la *“Policía Nacional ha omitido ejercitar activamente la obligación constitucional de participar en la búsqueda de Luis Fernando Lalinde Lalinde”*.

1.2. Lo que se pretende

1. *“Que la Nación (Policía–Ejército) es responsable de la tortura y desaparicimiento del hijo y hermano Luis Fernando Lalinde Lalinde, hecho que se viene realizando día a día, minuto a minuto y prolongando indefinidamente en el tiempo; que además, el estamento armado es responsable por las molestias causadas a él y a su familia, a su seguridad, honra y bienes.*
2. *Que como consecuencia, la Nación (Policía-Ejército) debe pagar:*
 - *Perjuicios plenos para la madre:*
 1. *Materiales*
-Daño emergente. Todos los gastos que ha realizado durante estos 6 años de búsqueda infructuosa de su hijo, todos los meses del año, todos los días del mes, 24 horas diarias, en pasajes, alimentación, alojamiento, fotocopias, portes de correo, honorarios de abogado etc.
-Lucro Cesante Consolidado, tanto por el hecho de la señora Lalinde haber dejado de laborar remuneradamente durante todo este tiempo como por los sueldos dejados de percibir por su hijo hasta la presente.
-Lucro cesante Futuro. O sea los sueldos que debiera devengar LUIS FERNANDO LALINDE hacia el futuro.
 2. *Morales*
Equivalente a mil gramos de oro puro, de acuerdo con la cotización que a la fecha de la ejecutoria de la sentencia certifique el Banco de la República.
 - *Perjuicios Plenos para su hermano MARTÍN MAURICIO LALINDE LALINDE*
 1. *Materiales*
En la proporción que de las entradas de Luis Fernando se beneficiaba para proseguir sus estudios, según se pruebe en el proceso.
 2. *Morales*
Equivalentes a mil gramos de oro puro, de acuerdo con la cotización que a la fecha de la ejecutoria de la sentencia certifique el Banco de la República.
 - *Perjuicios Plenos para su hermana ADRIANA MARÍA LALINDE*
 1. *Materiales*
En la proporción que de las entradas de Luis Fernando se beneficiaba para proseguir sus estudios, según se pruebe en el proceso.
 2. *Morales*
Equivalentes a mil gramos de oro puro, de acuerdo con la cotización que a la fecha de la ejecutoria de la sentencia certifique el Banco de la República.
 - *Perjuicios Plenos ocasionados al hermano JORGE IVÁN LALINDE LALINDE*
 1. *Materiales*
En la proporción que de las entradas de Luis Fernando se beneficiaba para su sustento.
 2. *Morales*
Por el equivalente a mil gramos de oro puro de acuerdo con la cotización que a la fecha de la ejecutoria de la sentencia certifique el Banco de la República.
 - *Los valores líquidos que resulten de las condenas deberán ser actualizadas de acuerdo con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.*
 - *Que dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo”.*

1.3. Respuesta de la entidad demandada

El apoderado judicial del Ministerio de Defensa Nacional negó unos hechos, admitió otros y solicitó que algunos se probaran. Se opuso, en

suma, a las pretensiones elevadas en las demandas con el argumento según el cual *“el Ministerio de Defensa Ejército Nacional, no es responsable de los hechos aducidos por el actor [puesto que] no existe relación causal alguna que involucre a la Institución en estos sucesos”*. Al no presentarse responsabilidad, entonces no hay soporte alguno *“para pretender indemnización de un perjuicio que no fue causado por el Ejército Nacional, igualmente se debe demostrar toda vez que no se presume”*.

De otra parte, alegó la excepción de caducidad. Sobre el punto, sostuvo que, una vez examinado el contenido de la demanda, pudo confirmarse que los hechos objeto del libelo ocurrieron en la madrugada del 3 de octubre de 1984.

II. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2000, accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que la Nación–Ministerio de Defensa, Ejército Nacional– es administrativamente responsable de los daños ocasionados a los demandantes, dada *“la responsabilidad del Estado Colombiano frente a la tortura, desaparecimiento y muerte del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde, hecho que constituye clara vulneración a los Derechos Humanos y que obliga al Estado Colombiano a pagar los perjuicios causados”*.

Como fundamento del fallo señaló:

“ (...)

Después de analizados los diferentes medios de convicción que fueron aportados al proceso, la mayoría trasladados de las investigaciones realizadas por otras autoridades públicas, que tuvieron la oportunidad de practicar pruebas y valorarlas para la toma de sus decisiones, esta Sala considera suficientemente claro que el señor Luis Fernando Lalinde Lalinde, para la época de los hechos se encontraba vinculado al partido comunista y al Ejército de Liberación Nacional (sic). Por ello el día dos de octubre de 1984 salió de su casa ubicada en esta ciudad, con el propósito de cumplir una misión encomendada por el EPL. El joven salió de su casa y nunca más lo volvieron a ver con vida. Ante la situación sus familiares y amigos trataron de averiguar su paradero, logrando establecer que Luis Fernando había sido retenido en Verdún-Jardín, Antioquia por una patrulla del Ejército Nacional y se les dijo que fue puesto a disposición de la Octava Brigada de la ciudad de Armenia (Quindío), bajo las órdenes del Comando Riosucio (Caldas). Pero a pesar de lo dicho, nunca fue encontrado, pues no se le reportó como detenido por los miembros del Ejército, ni fue entregado a ninguna autoridad. En la vereda Verdún, los habitantes reconocieron una fotografía del desaparecido y manifestaron que él había sido capturado el 3 de octubre de 1984, gopeado, torturado y luego fue llevado por la vía que conduce a Riosucio (Caldas). Los Militares informaron que como resultado de operaciones de la Octava Brigada en el área general de Riosucio y Jardín, fue capturada una persona N.N. Alias Jacinto, quien fue muerto por intentar escapar y atacar a un centinela. Ahora, por la similitud de lo sucedido con Alias Jacinto y la captura de Luis Fernando Lalinde y, además, por las ropas del primero y los testimonios de quienes presenciaron la captura, se sospechó

que Alias Jacinto y Luis Fernando Lalinde eran una misma persona. No obstante, por falta de una prueba técnica que determinara ese hecho, la identificación del cadáver fue todo un calvario para la familia Lalinde, quienes denunciaron el hecho de la desaparición del joven Lalinde, ante organismos internacionales, logrando una condena contra el Estado Colombiano por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (sic)². Por todas las diligencias que adelantó la familia Lalinde y sobre todo la madre de la víctima, Fabiola Lalinde, los organismos del Estado impulsaron los procesos penales y disciplinarios logrando por lo menos esclarecer el hecho y determinar que realmente los restos de Alias Jacinto correspondían a Luis Fernando Lalinde Lalinde, confirmando así que realmente él había sido capturado, torturado y muerto a manos de miembros del Ejército Nacional. Después de muchos ires y venires la madre, Fabiola Lalinde de Lalinde recibió los restos de su hijo muerto para darle cristiana sepultura.

En ese orden de ideas, es clara la responsabilidad del Estado frente a la tortura, desaparecimiento y muerte del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde, hecho que constituye una clara vulneración a los Derechos Humanos y que obliga al Estado Colombiano a pagar los perjuicios causados. Por lo tanto, así se declarará”.

Luego de recordar los presupuestos relacionados con el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, concluyó el *a-quo* que, en el asunto bajo examen, efectivamente a los demandantes, todos integrantes de la familia Lalinde Lalinde, se les causaron inmensos perjuicios; entre éstos los morales, ya conciliados, acorde con la aprobación emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, razón suficiente para atenerse, al respecto, a lo allí resuelto.

Acerca de los perjuicios materiales, encontró probados únicamente los correspondientes a la modalidad de daño emergente, relacionado con

² Aquí se hace referencia a la Resolución No. 24 de 22 de septiembre de 1987 emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se resuelve lo siguiente: “1. Declarar que el Gobierno de Colombia ha violado el derecho a la libertad personal consagrado en el Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el derecho a la vida, reconocido en el Artículo 4 de ese instrumento internacional, a través de las acciones de sus agentes que condujeron al arresto y posterior desaparición de Luis Fernando Lalinde Lalinde, ocurridos en la Vereda “Verdún”, Municipio El Jardín de Antioquia, el 3 de octubre de 1986. // 2. Recomendar al Gobierno de Colombia que realice una exhaustiva investigación sobre los hechos denunciados, a fin de identificar a los responsables y someterlos a la justicia a fin de que reciban las sanciones que tan grave proceder exige y adopte las medidas necesarias para impedir que hechos de tal gravedad puedan volver a ocurrir. // 3. Transmitir la presente Resolución al Gobierno de Colombia para que realice las observaciones que estime pertinentes en el plazo de noventa días contados a partir de la fecha de remisión de la misma”. Esta Resolución fue confirmada por la Comisión en los siguientes términos: “1. Confirmar en todas sus partes el contenido de la Resolución No. 24/87 referente al Caso 9620, sustituyendo en el numeral 1 de dicha Resolución la frase “arresto y posterior desaparición” por “arresto y posterior muerte” de Luis Fernando Lalinde Lalinde. // 2. Declarar que el Estado de Colombia ha violado, asimismo, el derechos a la integridad personal consagrado en el Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de las acciones de sus agentes. // 3. Reiterar al Estado de Colombia las recomendaciones contenidas en el numeral 2 de la citada Resolución, recomendándole además que se sancione a los responsables de los hechos. // 4. Comunicar esta Resolución al Estado de Colombia y al denunciante. // 5. Incluir esta Resolución en el próximo Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

“todos los gastos que la señora Fabiola Lalinde de Lalinde incurrió (sic) para mover toda la maquinaria Estatal, e incluso a los organismos internacionales, para lograr una condena internacional al hecho, un reconocimiento igual por parte del Estado Colombiano y lo más importante, la identificación de los restos hallados y que sospechaba eran de su hijo, así como la entrega definitiva de los mismos para la cristiana sepultura. Estos perjuicios fueron solicitados en la demanda pero su cuantía no fue plenamente establecida en el proceso”.

Respecto de la solicitud de indemnizar el lucro cesante, esto es, lo que dejó de percibir laboralmente la señora Lalinde de Lalinde por haberse dedicado a buscar a su hijo, además de la ayuda económica que el mismo le brindaba, no encontró prueba el tribunal. Recordó que a tiempo de su desaparición y posterior deceso, el señor Lalinde Lalinde aun cursaba estudios universitarios, aunado a que no se cuenta con prueba alguna que demuestre su contribución al sustento de la familia, pues lo que sí se logró establecer fue que la señora Lalinde de Lalinde veló por suplir las necesidades económicas de todos sus hijos, sin que pudiera afirmarse que alguno distinto a la madre hubiese contribuido al sustento de la familia. En relación con el daño ocasionado porque la señora Lalinde de Lalinde, en cuanto dejó de cotizar para acceder a la pensión de vejez y necesitaba sufragar sus gastos y los de su familia, accedió anticipadamente a la prestación en desmedro de lo que habría representado la misma al final de su vida laboral, sostuvo el *a-quo* que *“tal no puede considerarse un perjuicio pues más bien la ley laboral la establece como un beneficio que gana el trabajador después de sus años de trabajo”*. Recalcó, finalmente, que no se probó que los hermanos de Luis Fernando Lalinde Lalinde dependieran económicamente de él, motivo por el cual carece de toda justificación la pretensión de obtener indemnización por lucro cesante.

Finalmente, consideró que, dado que la cuantía de los perjuicios no pudo determinarse, procedía condenar en abstracto en aplicación del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, de modo *“que la parte actora presente solicitud de liquidación mediante incidente, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo”*.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante recurrió en apelación, por medio de apoderada judicial contra la sentencia de octubre 31 de 2000. La impugnación se sustentó en los motivos que se sintetizan a continuación.

Se reiteran los supuestos fácticos del asunto bajo examen y recuerdan cómo, luego de detenido y desaparecido su hijo por el Ejército Nacional, la vida de la señora Lalinde de Lalinde cambió de manera radical, pues dedicó todo el tiempo disponible a encontrarlo, lo que tuvo lugar, en el instante en que *“exhumaron por segunda vez uno restos de la raíz de un árbol, que resultaron ser los de su hijo, según los resultados del examen del ADN, realizado en la Universidad de Berkeley por la Dra. Mary–Clair King”*.

Señalan los demandantes que, tal como consta en memorial de 21 de marzo de 1996, la canasta familiar de la señora Lalinde fue alterada de modo sustancial, pues, a los gastos propios de la vida diaria, se sumaron otros que no estaban presupuestados pero que se convirtieron en de primera necesidad, tales como *“desplazamientos [en búsqueda de su hijo], llamadas de larga distancia, correo, fax, fotocopias, abogados, médicos, etc.”*. La señora Lalinde de Lalinde comenzó a vivir del crédito y de los préstamos que le concedió la empresa Cadenalco, a la que estuvo vinculada hasta el 15 de enero de 1989 –en el cargo de Jefe de Relaciones Industriales– y, en la referida fecha, obtuvo de la misma pensión de jubilación anticipada, a los 52 años de edad y con 15 años de servicios, esto es, 5 años antes de consolidarse el factor de tiempo laborado. Recibió un salario equivalente al 75% del realmente devengado, que era de \$94.095.00.

Se llama la atención acerca de un factor clave a tener en cuenta y que pasó por alto el *a-quo*, cual es que la pensión que le fue reconocida a la señora Lalinde de Lalinde obedeció a la solidaridad de la empresa Cadenalco con su situación, con el fin de que pudiese dedicarse de tiempo completo a buscar a su hijo, pero se insistió en que ésta en ningún momento puede entenderse como una jubilación de carácter legal. Se recordó que para el 15 de enero de 1989, el salario mínimo legal mensual era la suma de \$32.559.60, con arreglo a lo dispuesto por el Decreto 2662 de 1988. Se puso de presente que, si se tiene en cuenta que la suma devengada por la señora Lalinde de Lalinde ascendía a los \$94.095.00, es dable sostener que tendría que equivaler a 2.889 veces el salario mínimo legal mensual, de conformidad con la categoría que la empleada ostentaba en la empresa.

Se recuerda, que en la sentencia impugnada se reconoce probado que *“el señor Luis Fernando Lalinde Lalinde, trabajó en Laboratorios Especial y se graduaba en diciembre de 1984 como sociólogo. También laboró en los Almacenes Ley de Medellín, temporalmente”*. Se subraya, además, que el señor Lalinde Lalinde *“estudiaba sociología en la Universidad*

Latinoamericana de Medellín y trabajaba en un laboratorio como mensajero, porque él le ayudaba a la mamá debido a que no convivía con el papá”, como lo corrobora la prueba testimonial.

De lo antes expuesto, se concluye en el escrito de impugnación que al salario completo que recibía la señora Lalinde de Lalinde se le debía añadir el que devengaba su hijo Luis Fernando, para establecer los ingresos reales de la familia, es decir, que estos ascendían a 3,889 SMLMV, habida cuenta que el estudiante únicamente recibía el salario mínimo legal vigente para la época. Apela, no obstante, al arbitrio juris, toda vez que esta Corporación *“puede tener en cuenta un sueldo de sociólogo, grado que efectivamente le concedió la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, como homenaje póstumo”*. Informó que este último oscila entre los 4 y 8 salarios mínimos legales mensuales.

A continuación se citan en extenso los argumentos que se presentaron en el escrito de impugnación, en relación con la cuantificación de los perjuicios materiales:

“Perjuicios materiales. Lucro cesante (consolidado y futuro) para la señora Fabiola Lalinde de Lalinde

Teniendo como fundamento los anteriores presupuestos de hecho, se repite que la jubilación anticipada no es un imperativo legal. En la época de desvinculación de la señora Lalinde de Lalinde, tenía plena vigencia el Acuerdo 029 de 1983 del ISS aprobado por el Decreto 1900 de 1983, que prescribía la pensión de vejez para las mujeres a los 55 años de edad y 500 semanas de cotización en los últimos 20 años, anteriores a presentar la solicitud, o 1000 semanas en cualquier tiempo. No obstante a ello, Cadenalco procedió a jubilar anticipadamente a la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, asumiendo de esa manera una carga económica sin la prestación del servicio, mientras el instituto de los Seguros Sociales procedía a subrogarla en esa obligación, lo que efectivamente sucedió en el año de 1992 (enero), una vez cumplida la edad reglamentaria por la señora Lalinde.

*Es vital que el Consejo de Estado en la Sección Tercera asuma lo siguiente con un alto grado de justicia: la jubilación que la señora Lalinde de Lalinde siguió recibiendo del ISS según consta en la Resolución No. 03785 de 5 de mayo de 1992, es igual a **un (1)** salario mínimo legal mensual, pues sólo presenta un ligero aumento de 56 centésimas, si tenemos en cuenta que equivale a 1,05631 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

El anterior razonamiento matemático tiene una clara connotación, y es que la de que la señora Lalinde de Lalinde, viene dejando de percibir desde el día 15 de febrero de 1989, UN LUCRO CESANTE DE 3,889, sumados su salario y el de su hijo Luis Fernando, MENOS 1,05631, que es lo que recibe como pensión mensual, para un sub-total de LUCRO CESANTE de 2,833 salarios mínimos legales mensuales vigentes que hoy equivalen a \$736.863.30 mensuales, restando lo que devenga, se repite, por jubilación.

Factor Prestacional.

Aparte del salario anteriormente calculado, hay que decir que la actora laboraba para una empresa de carácter comercial cuyo nivel de capital era en la época superior a \$800.000.00. En estas empresas, (Régimen Laboral Colombiano–envío No. 1999 R–abril de 1999) se deben calcular las prestaciones que empezó a dejar de devengar la señora Lalinde desde el 15 de enero de 1989. Esas prestaciones son: cesantías, vacaciones anuales, primas de servicios, enfermedades profesionales y maternidad que debía pagarse como cotización al ISS junto con los accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales, cotizaciones por invalidez, vejez y muerte y los parafiscales de subsidio familiar, Sena, ICBF e intereses a las cesantías. Ese conjunto de prestaciones configuran el abanico de los factores dejados de percibir, por cuya razón empezó el empobrecimiento del salario de doña Fabiola Lalinde de Lalinde. Y si lo calculamos sobre la base de los salarios dejados de percibir, tenemos un total mensual de \$360.178.78 por concepto de prestaciones sociales mensuales.

Resumen del lucro cesante

Salarios	736.863.30
Prestaciones	360.178.78
Total lucro cesante mes	1.097.042.08

En conclusión, la señora Lalinde, está dejando de percibir mensualmente, desde el 15 de enero de 1989, la suma de \$1.097.042.08 y sobre esa base deberá el Consejo de Estado calcular el lucro cesante consolidado y el lucro cesante futuro, teniendo en cuenta que la actora laboraba y que a raíz del hecho de la detención y desaparición de su hijo por la Fuerzas Militares, debió dejar su trabajo para buscar a Luis Fernando Lalinde.

Pero también debe considerarse en este caso, el lucro cesante consolidado y futuro que para ella como madre, representa el ingreso que deja de percibir de su hijo Luis Fernando Lalinde, ya que fue detenido, desaparecido y muerto. Pues si esta situación no se hubiere presentado, Luis Fernando Lalinde hubiera continuado contribuyendo con sus ingresos laborales al sostenimiento de su señora madre, ya que está acreditado dentro del expediente que él laboraba, que le ayudaba a la señora Lalinde con su salario, y además había terminado sus estudios de Sociología y se iba a graduar en ese diciembre de 1984.

Es decir, en el caso a estudio se deben tener en cuenta que se presentan dos elementos para determinar el lucro cesante consolidado y futuro: a) Uno el ocasionado directamente a la señora Fabiola Lalinde de Lalinde al verse obligada a dejar su vida laboral y pensionarse anticipadamente, para ir a buscar a su hijo, por los dolorosos hechos ocasionados por el Ejército al detenerlo y desaparecerlo, negándole en todo momento el lugar donde se encontraba y b) el ocasionado a doña Fabiola con la muerte de Luis Fernando, al haberla privado del ingreso económico que éste le daba.

Lucro cesante consolidado y futuro para Mauricio Lalinde Lalinde

El hermano de Luis Fernando Lalinde Lalinde, Mauricio, también sufrió daños materiales con la detención–desaparición y muerte de sus hermano Luis Fernando, pues estaba estudiando la carrera de derecho, la que debió abandonar para exiliarse, por las amenazas que se desataron contra la familia por la búsqueda y continúa denuncia que del caso de hacía ante los diferentes foros, que lo llevaron también a estar en la cárcel acusado junto con su señora madre de poseer sustancias narcóticas dentro de su lugar de residencia. El no haber podido culminar sus estudios de Derecho, le impiden obtener ingresos económicos de carácter profesional.

Daño Emergente para Fabiola Lalinde de Lalinde.

La providencia referenciada también se recurre para que el H. Consejo de Estado proceda a abrir las bases de la liquidación in genere. En efecto, el Tribunal procedió a fijar las bases pero restringiendo las entidades nacionales ante las cuales han gestionado los actores, particularmente doña Fabiola. Todas las entidades a donde acudió para obtener información sobre su hijo, y para cuyo acceso debió efectuar gastos la parte actor, deben formar parte de la base del incidente de liquidación, ya sean nacionales o extranjeras, gubernamentales o no.

Para poner un ejemplo, en el Municipio de Medellín, División de Catastro, la actora debió firmar un pagaré para garantizar el impuesto predial, y esa parte también debe tenerse en cuenta por el Consejo de Estado.

Todos los gastos deben ser considerados y no únicamente los señalados en la sentencia.

Tampoco deben limitarse los medios probatorios durante el eventual incidente, ya que no sería jurídico, Deben permitirse todos los medios probatorios legales. Aunque, si el Consejo de Estado revisa con detenimiento el expediente, concluirá que existen las bases suficientes para CONDENAR EN CONCRETO A LA DEMANDADA, según lo dicho en este recurso y porque además en el cuaderno #3 están relacionados y soportados los gastos que hasta el 21 de marzo de 1996 había hecho la señora Lalinde.

Anexo el memorial que se presentó por el apoderado Manuel Antonio Muñoz Uribe en fecha 21 de marzo de 1996, del cual, dice la sentencia está incompleto, con la advertencia de que los gastos no se acabaron allí, sino que continuaron hasta el presente.

LAS COSTAS deben imponerse también en un 100% porque la Nación negó siempre los hechos que dieron origen a esta demanda, aun estando de por medio una condena internacional y se ha opuesto a reconocer y pagar los perjuicios materiales sufridos por la parte demandante, especialmente por la señora Fabiola Lalinde de Lalinde.

La sentencia se apela para que el Honorable Consejo de Estado condene al pago del lucro cesante consolidado y futuro a favor de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde y de Mauricio Lalinde Lalinde, condene en costas a la parte demandada y en general para que sin ninguna limitación examine la sentencia impugnada en todo aquello que es desfavorable a los intereses de la parte demandante”.

IV. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Alegatos finales

1.1 En sus alegatos finales la demandada destaca que el *a-quo* se abstuvo de decretar pruebas para establecer la cuantía del daño, aunque lo reconoció en la sentencia, en la que se sostiene que *“los perjuicios fueron solicitados en la demanda pero su cuantía no fue plenamente establecida en el proceso (...)”*. En relación con la prueba pericial solicitada, tendiente a certificar que el joven Lalinde Lalinde habría obtenido el grado de sociólogo, aduce que el tribunal pasó por alto que *“para esa época y ahora está bastante complicado para emplearse ya sea en el sector público y/o privado”*, al igual que omitió tener en cuenta la diferencia percibida por la señora FABIOLA LALINDE DE LALINDE, *“entre lo que venía devengando y lo que efectivamente se le paga por jubilación y debidamente actualizado”*.

Añade, igualmente, que hasta la decisión no se contaba con bases encaminadas a sustentar la liquidación de los perjuicios materiales, como tampoco con los elementos indispensables para *“poder rendir el dictamen, al no encontrar base alguno (sic) y soporte de los presuntos perjuicios aducidos dando lugar al mandatario judicial de desistir de la prueba, y cuando se desiste de la prueba se entiende que no se tiene en cuenta para el pronunciamiento de fondo dicha prueba, por lo que la Entidad en la conciliación no ofreció perjuicios materiales por cuanto no se encontraba demostrado dentro del expediente para ofrecerlos, de acuerdo con las normas legales”* –subrayas en el texto transcrito–.

1.2 El Ministerio Público, representado por la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, coincide con la sentencia emitida por el *a-quo*. Encuentra que la dependencia económica de los demandantes respecto de su hijo y hermano Luis Fernando no fue demostrada y concluye que tampoco resultaba factible acceder a la solicitud de pagar la diferencia, entre lo que la señora Lalinde de Lalinde

devengaba antes de percibir la pensión y lo que recibe por ésta. En lo atinente a la cuantificación de la condena, considera que se debía adelantar el incidente respectivo.

2. El extravío parcial del expediente y el trámite de reconstrucción

2.1. Mediante memorial de 21 de septiembre de 2006, el Procurador Cuarto Delegado, solicitó convocar a las partes a Audiencia de conciliación fijada para el 23 de noviembre de la misma anualidad. La diligencia fue suspendida a solicitud de la actora, fijada para el 25 de enero de 2007 y aplazada nuevamente por solicitud de la demandante. Se expuso al respecto –énfasis en el texto transcrito–:

1. *El día 14 de noviembre de 2006 formulamos solicitud de aplazamiento de la audiencia de Conciliación fijada para el 23 de noviembre de ese año, por cuanto como lo dijimos en esa ocasión, ‘para esa fecha no se tiene por parte del Ministerio de Defensa una propuesta y se continúa en conversaciones para un posible acuerdo conciliatorio’, fueron nuestras palabras textuales.*

2. *La razón de esa solicitud de aplazamiento está expuesta en la petición que formulamos en el mismo memorial, y advertimos que ‘Posteriormente elevaremos ante su Despacho la solicitud de nueva fecha para dicha audiencia de conciliación’.*

3. *Según hemos podido observar, por Internet aparece fijada una nueva fecha de conciliación para el 25 de enero del corriente año, audiencia que no conducirá a ninguna parte, toda vez que **la jurisdicción contencioso administrativa, concretamente el Tribunal de Antioquia no remitió al Consejo de Estado la parte del expediente que consta de 124 folios, en los cuales están acreditados parte de las inmensos gastos que doña Fabiola ha tenido que realizar a lo largo de más de 20 años de búsqueda de su hijo desaparecido por las fuerzas de seguridad del Estado. Esta circunstancia que constituye otra falla más del servicio, esta vez por hechos y omisiones del Tribunal de Antioquia donde se extraviaron los folios, es precisamente lo que argumenta el Ministerio de Defensa como imposibilidad de concretar una conciliación** –énfasis en el texto transcrito–.*

4. *En memorial cuya copia adjunto, mi poderdante está reclamando ante el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia la búsqueda de folios faltantes, pues ya formuló la correspondiente petición desde finales del año 2006.*

5. *Como tanto el Ministerio Público como el Ministerio de Defensa y la parte que represento hemos manifestado el interés en que se lleve a cabo la conciliación, es importante que el Honorable Consejo de Estado sepa que a finales de noviembre de 2006 estuvimos reunidos con las abogadas del Ministerio de Defensa encargadas del Comité de Conciliación y llegamos a la conclusión que primero era necesario intentar la recuperación de los 124 folios extraviados en el Tribunal de Antioquia, para intentar una nueva oportunidad de conciliación, según los resultados de la búsqueda”.*

2.2. El 26 de febrero de 2007, se ordenó requerir al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, con el fin de que remita con carácter urgente la parte del expediente que no fue enviada para el trámite del recurso de apelación; empero, mediante oficio n.º 2007-0564 el *a quo* informó que, revisados sus archivos, no le resultó factible hallar la documentación que según la parte actora fue extraviada. Por auto de 8 de agosto de 2007 se requirió de nuevo al tribunal y este, nuevamente,

por oficio n.º 2007-1624, señaló que lo solicitado no reposa en sus dependencias.

2.3. El 17 de abril de 2008, la parte demandante solicitó se proceda a reconstruir el expediente, toda vez que los 124 folios extraviados contenían la prueba documental, atinente a las erogaciones en las que incurrió la señora Lalinde para dar con el paradero de su hijo e indispensables para la realización de la audiencia de conciliación. Adicionalmente, la actora presentó copia auténtica de los gastos sufragados por la Comisión Colombiana de Juristas para atender el caso y pidió oír en declaración a las abogadas Ana Isabel Rendón y Gladys Álvarez, con el fin de que certifiquen la correspondencia de los documentos aportados por la actora durante la diligencia de reconstrucción con los 124 folios extraviados en el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

2.4. El 1º de octubre de 2009, se practicó diligencia de reconstrucción del expediente, con la asistencia de los apoderados de las partes y del Ministerio Público. La parte demandante aportó el original de la cuenta de cobro sobre honorarios y gastos presentada por la Comisión Colombiana de Juristas, correspondientes a los trabajos de asesoría jurídica prestada. También allegó documentos relacionados con información sobre la salud y pensión de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde y algunos relativos a la correspondencia sostenida con el genetista que identificó los restos del señor Luis Fernando Lalinde.

La parte demandante solicitó, asimismo, se practicara un dictamen pericial, con el fin de establecer los gastos de desplazamiento en que incurrió la parte demandante, en la búsqueda de su hijo y hermano.

2.5. Mediante providencia de 27 de octubre de 2009, se resolvió sobre la reconstrucción del expediente y acerca de las pruebas solicitadas durante el trámite de dicha diligencia. En suma, se decidió que i) el documento contentivo de la cuenta presentada por la Comisión Colombiana de Juristas sobre honorarios y gastos no sería tenido en cuenta en vista de que era *“impertinente, innecesaria e inútil para los fines probatorios del asunto”* y ii) el testimonio de la abogada Gladys Álvarez resultaba improcedente puesto que, sin perjuicio de su calidad de apoderada de la entidad accionada, no integra la parte que representa en el proceso. Además la prueba pericial solicitada se consideró improcedente e inoficiosa, dado que, habiendo sido decretada la parte actora desistió de su práctica, en primera instancia.

2.6. La parte demandada interpuso en el término legal recurso de súplica en contra de la decisión referida. Alegó que i) el documento contentivo de la cuenta de cobro emitida por la Comisión Colombiana de Juristas ha debido tenerse en cuenta, no sólo por cuanto fue aportado en copia auténtica, sino en tanto forma parte de los 124 folios que se extraviaron en el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia; ii) la abogada Gladys Álvarez debe ser oída, pues no se trata de que rinda interrogatorio de parte, sino un testimonio factible para acreditar la existencia de los 124 folios; iii) según lo dispuesto por el artículo 154 del Código Contencioso Administrativo la autoridad judicial debe proceder oficiosamente a decretar el peritazgo solicitado, pues, si bien se renunció a su práctica, lo fue en primera instancia, antes de que se extraviaran los folios cuya reconstrucción se pretende.

Manifestó, por último, que en el auto objeto del recurso de súplica no se resolvió respecto de los documentos aportados durante el trámite de reconstrucción del expediente, relacionados con la salud y la pensión de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, ni acerca de aquellos atinentes a la correspondencia sostenida entre la señora Lalinde de Lalinde y el genetista que identificó los restos de su hijo Luis Fernando.

2.7. Por medio de providencia del 12 de octubre de 2011, se resolvió modificar el numeral primero del auto suplicado y en lo demás confirmarlo, así:

“Primero. MODIFÍCASE el numeral primero de la parte resolutive de la providencia suplicada en el sentido de INCORPORAR al expediente como parte de su reconstrucción, los siguientes documentos allegados por la parte actora:

- *Original del documento de la comisión Colombiana de Juristas visible a folio 1.248 a 1.253 del cuaderno principal.*
- *Copia de los documentos que tienen que ver con la pensión de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, visibles a folios 1.225 a 1.232 del cuaderno principal.*
- *Copia de los documentos que tiene que ver con la atención en salud de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, visibles a folios 1.225 a 1.238 del cuaderno principal.*
- *Copia de las diligencias y comunicaciones adelantadas para la obtención de los resultados de examen efectuado a los restos del señor Luis Fernando Lalinde visibles a folios 1.177 a 1.208”.*

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sección Tercera procede a proferir sentencia, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto por la parte actora en un proceso en el que la segunda instancia se surte

ante esta Corporación, en consideración a las reglas que señalaba el Decreto 597 de 1988³, pues la pretensión mayor asciende a la suma de 19'873.350⁴ –sólo por concepto de perjuicios morales–.

2. Problema jurídico

De los antecedentes atrás expuestos se deduce que en el presente caso la sentencia de primera instancia declaró la responsabilidad extracontractual de naturaleza patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional en razón de la tortura, desaparecimiento y homicidio del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde, en el mes de octubre de 1984 *“a manos del Ejército Nacional, hecho que constituye una clara vulneración a los Derechos Humanos y que obliga al [E]stado Colombiano a pagar los perjuicios causados”*.

Aunque el Tribunal constató –y así lo puso de manifiesto en la providencia–, que a los integrantes de la familia Lalinde se les causaron inmensos perjuicios morales, recordó que ya existía aprobación sobre la conciliación emitida por el propio Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, motivo por el cual se atendería a lo allí resuelto. En relación con los perjuicios materiales, encontró probado el daño emergente, pero sostuvo no haber hallado en el expediente criterios para fijar su cuantía, así que resolvió condenar en abstracto.

Corresponde a esta Sala establecer si en el asunto bajo examen resulta procedente acceder a las pretensiones alegadas por la parte demandante en el escrito de apelación y, en ese orden, si es factible emitir una condena en concreto respecto de los perjuicios materiales y si éstos últimos abarcan también el lucro cesante.

³ De acuerdo con el artículo 2 del Decreto que modificó entre otros el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo *“Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: 10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$ 3.500.000.00)”*. Por lo tanto, en atención a lo dicho, esta Sala le asiste competencia pues la primera instancia se surtió ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, toda vez que el valor de las pretensiones es mayor a 3.500.000.00 -asciende a la suma de 29.284.000-. Por último, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 del mismo Decreto que previó un reajuste del 40% cada dos años, desde el primero de enero de 1990. Ahora, ya que el momento del análisis corresponde a octubre de 1990, se debe aplicar el reajuste, por lo tanto el valor de 3.500.000 debía sufrir un reajuste que corresponde a 1.400.000, lo que genera que el valor a tener en cuenta corresponde a la suma de 4.900.000. Pero, aun con el reajuste, la competencia sigue siendo la misma, pues el valor de las pretensiones es mucho mayor.

⁴ Los perjuicios morales se calculan con base en el precio del gramo de oro puro a la fecha, que era de \$6.624,45 el gramo o sea \$6.624.450 para cada uno de los actores por lo que se asciende a una suma total de \$19'873.350 por tal concepto.

Para decidir se considera que los obstáculos de orden institucional y no institucional que suelen enfrentar las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y del D.I.H. obligan a la Sala a actuar en ejercicio de sus atribuciones como juez de convencionalidad. En reciente pronunciamiento se refirió la Sala a este instituto jurídico que se impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos –tal como lo prescribe el art. 93 superior– y cuyo objetivo se centra en que el sentido y alcance de la protección de los derechos constitucionales fundamentales sea fijado en concordancia con lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta no solo lo dispuesto en el tratado, sino la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵.

En lo que sigue la Sala reiterará sus pronunciamientos acerca del daño antijurídico que sobreviene con la grave violación de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario –así como acontece en el caso de la desaparición forzada– a la luz de los lineamientos sentados por la jurisprudencia interamericana sobre la materia.

3. El daño antijurídico que sobreviene por causa de la grave violación de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario a la luz de la jurisprudencia interamericana

En relación con el daño antijurídico que sobreviene cuando se presentan graves violaciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario cabe en este lugar recordar lo que a la luz de los lineamientos sentados por la jurisprudencia interamericana esta Sala ha reiterado de manera constante y que, a continuación, en extenso se cita –se mantienen las citas a pie de página en el texto transcrito–⁶:

“Frente a episodios de naturaleza similar, que nunca se debieron presentar y menos repetir, esta Corporación ha reflexionado desde una perspectiva humanística y jurídica, que bien vale la pena recordar:

‘La fuerza pública, tanto más quienes asumen la defensa judicial de sus actos, deben eliminar el discurso maniqueísta que clasifica a los muertos en buenos y malos, para justificar la muerte de los segundos con el argumento de la defensa social o del bien que se hace a la comunidad con la desaparición física de determinadas personas. El derecho a la vida no puede ser reivindicado según el destinatario, pues su respeto debe ser absoluto. Tal vez la única vulneración tolerable sea aquella que ocurre en ejercicio de las causales de justificación o de inculpabilidad que las normas penales consagran, a pesar de lo cual en algunas de esas ocasiones la no responsabilidad del agente no libera a su vez de responsabilidad al Estado.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, Auto de 17 de septiembre de 2013, Rad. No. 25000-23-26-000-2012-00537-01 (45092) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En la citada providencia se recuerda que el control de convencionalidad es una herramienta cuyo desarrollo se encuentra en la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera– sentencia del 4 de mayo de 2011, Rad. No. 76001-23-25-000-1996-02231-01(19355) - 22231, 22289 y 22528- Acumulados), CP. Enrique Gil Botero.

Sobre el particular, resulta oportuno destacar que los miembros de la fuerza pública deben ceñirse estrictamente a los parámetros y postulados fijados por la Carta Política, pues cualquier distorsión o trasgresión de ese conjunto de principios, valores y derechos contenidos a lo largo del ordenamiento jurídico, por muy loable que en apariencia sea el propósito con que subjetivamente se actúe por parte de los funcionarios (v.gr. eliminar a las fuerzas al margen de la ley o la delincuencia), se traduce en uno de los peores crímenes o delitos reprochados por la humanidad; lo anterior, como quiera que cuando es el mismo Estado –entidad que detenta el uso legítimo de la fuerza–, quien a través de sus miembros activos emplea sus medios e instrumentos para cercenar, aniquilar y desdibujar las garantías fundamentales del ser humano se quebranta el principio basilar del Estado Social de Derecho, esto es, la dignidad humana, y ello se presta para definir a la organización pública como ilegítima, pues actúa en contra de los propios mandatos trazados por el constituyente primario y directo detentador de la soberanía y del poder político’.

Es por ello que la doctrina especializada en la importancia del garantismo estatal ha sostenido:

‘Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible y de lo indecible que no; y actúan como factores no sólo de legitimación sino que también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones... Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional... Este es el sentido de la frase ¡Hay jueces en Berlín!: debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos del individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución’⁷.

En consecuencia, nada resulta más perverso y oprobioso que el empleo de la fuerza pública y de los medios e instrumentos puestos a su servicio con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, máxime cuando su objetivo constituye el desconocimiento y la supresión de las garantías fundamentales, específicamente el derecho a la vida.

Al respecto, vale la pena extraer brevemente una parte de ese sobresaliente pensamiento:

‘Ya en el mero nombre de hombre hay una dignidad. Y como esta corresponde en igual medida a [todas las personas a toda persona] es también igual a [las otras] por naturaleza. Esta igualdad ‘natural’ no es una igualdad de fuerzas, como pensaba Hobbes, sino una igualdad en el Derecho, cuyo fundamento se halla en el deber de sociabilidad que une igualmente a [todas las personas], ya que está dado con la naturaleza humana como tal...’⁸

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, uno de los temas más sensibles de nuestro tiempo se relaciona con la imputación a fuerzas estatales de graves violaciones del derecho internacional humanitario y/o de los derechos humanos y es que tal vez no exista, entre todos los campos, uno en el que la asimetría o el desequilibrio de poder aparezca de manera más clara que en el delito de desaparición forzada.

⁷ FERRAJOLI, Lüigi “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, Ed. Trotta, Madrid, 2ª ed., 2001, págs. 24, 25 y 27.

⁸ PUFENDORF, Samuel “De jure naturae et gentium”, citado por WELZEL, Hans “Introducción a la Filosofía del Derecho”, Ed. Aguilar, pág. 145.

A una primera vista, parece que la asimetría correría aquí en desmedro de las fuerzas estatales –v.gr. Ejército y/o Policía–, pues se podría afirmar que solo a éstas y no a los grupos al margen de la ley, les estaría vedado incurrir en prácticas atentatorias contra el derecho internacional humanitario. Este entendimiento es, empero, equivocado y, lo es, por múltiples motivos, pero principalmente, porque el derecho internacional humanitario vincula tanto al Estado como a las fuerzas insurgentes. Así y todo debe subrayarse en este lugar que quienes obran en nombre del Estado representan a todas las personas habitantes del territorio nacional; incluso –en lo que atañe a la preservación de los principios básicos de humanidad– *al desaparecido, a su familia y allegados, aun cuando aquel se hubiere revelado y éstos contradigan de manera profunda al régimen*. No otra cosa se desprende de lo dispuesto por el derecho internacional humanitario que rige en un contexto de conflicto armado interno y ordena respetar las garantías básicas del ser humano, profundamente ligadas con la preservación de la dignidad de todos, inclusive de los combatientes puestos en la línea adversaria.

Ha resaltado la doctrina, que el *“derecho humanitario parte de la triste realidad de que las guerras existen, y de que es imposible evitarlas, tal vez porque pareciera ser una de las principales formas de relación entre los hombres. Sin embargo, y como no se pueden evitar, esta legalidad pretende civilizar o mitigar de alguna manera los efectos de las confrontaciones armadas por intermedio de una ética de combate y de esta manera reducir los costes que produce”*⁹. En el marco delineado por la Carta Política, lejos de imperar la ley del talión –ojo por ojo, diente por diente–, la institucionalidad se erige fundamentalmente con el propósito de frenar el ejercicio excesivo, arbitrario y desproporcionado del poder estatal y asimismo garantizar la convivencia que excluye el autoritarismo y propende por el respeto de las diferencias.

La presencia de estas limitaciones institucionales que son a la vez estructurales, temporales y materiales tiene efectos prácticos de profundo calado: i) evita que se haga justicia por propia mano y rompe el círculo de la violencia y de la venganza que no genera nada distinto a sangre y dolor; ii) garantiza la legitimidad e infunde credibilidad a las actuaciones estatales; iii) contribuye a minimizar los efectos del conflicto, frente a la población no involucrada, al paso que facilitan y abren un camino propicio para la reconciliación de las partes enfrentadas¹⁰. A propósito de lo anterior, ha destacado la doctrina cómo

⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos/USAID, Bogotá, Nuevas Ediciones Ltda., 2007, p.p. 16-17.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995.

“tanto el gobierno nacional como los grupos armados no estatales deben abandonar la actitud de reproche frente a las conductas del adversario y empezar a reconocer en el otro, en su enemigo, y en el tercero inocente ajeno al conflicto, un ser humano que tiene derecho a ser persona. Las coincidencias deben convertirse en acuerdos mínimos, y la primera coincidencia de la especie humana es que es más digno de estima lo que nos aproxima como personas que lo que nos diferencia como ciudadanos. Los derechos humanos, entendidos como un catálogo de necesidades de las personas que protegen lo mismo bajo la diversidad, deben ser acatados en su doble significado: como respaldo a las divergencias y como respeto a un derecho que nos ampara a todos. La condición humana no es un hecho, sino un derecho, porque implica una exigencia hacia los demás y la aceptación de un compromiso esencial con [las otras personas]”¹¹.

De suerte que cuando quienes obrando en calidad de autoridades estatales desconocen las reglas básicas de convivencia esto desencadena una asimetría clara de poder que, de no ser conjurada, agudiza en lugar de minimizar el conflicto. Y es que, como suele resaltarle de modo constante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”¹².*

Las autoridades estatales deben dar ejemplo, pues de sus actuaciones pende el grado de aceptación y respeto que les deparará la ciudadanía. Allí donde teniendo como excusa la necesidad de reaccionar ante las afrentas provenientes de grupos al margen de la ley, las autoridades estatales pierden su norte e incurrir en prácticas incompatibles con la preservación de los principios básicos de humanidad, permiten cuestionar hondamente su legitimidad y se amenaza con volver trizas la propia institucionalidad estatal.

4. La desaparición forzada

Si bien en el año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un conjunto de pronunciamientos en casos de desaparición forzada que reiteran los lineamientos fijados inicialmente con ocasión del Caso *Velázquez Rodríguez*¹³, la sentencia que mejor refleja el desarrollo actual de la jurisprudencia interamericana sobre la materia es la pronunciada al resolver el Caso *García y Familiares Vs. Guatemala*¹⁴. No obstante, debe

¹¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos/USAID, Bogotá, Nuevas Ediciones Ltda., 2007, p. 19.

¹² Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, num. 4, párrafo 154; *Caso Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, num. 68, párrafo 69.

¹³ Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C.

¹⁴ Sentencia del 29 de Noviembre de 2012.

advertirse que la directrices trazadas desde el comienzo se han reiterado de modo permanente y han sido profundizadas por el Tribunal de San José al decidir otros asuntos, vb.gr.: i) Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina¹⁵; Caso González Medina Y Familiares Vs. República Dominicana¹⁶; Caso Gudiel Álvarez Y Otros (“*Diario Militar*”) Vs. Guatemala¹⁷.

Así como lo ha resaltado la jurisprudencia interamericana¹⁸, lo ha destacado la legislación internacional¹⁹ al igual que la nacional²⁰ y lo ha

¹⁵ Sentencia del 26 de agosto de 2011.

¹⁶ Sentencia del 27 de febrero de 2012.

¹⁷ Sentencia del 20 de noviembre de 2012.

¹⁸ Respecto del concepto de desaparición forzada existen múltiples definiciones. Ahora bien, todas ellas concuerdan en que dicha conducta gravemente desconocedora de los principios básicos de humanidad supone “*una violación autónoma, continua y pluriofensiva*” en el sentido en que su práctica implica la afectación de un conjunto de derechos de la víctima directa como de sus familiares y allegados. El delito de desaparición forzada tiene entidad independiente –por ejemplo de la ejecución extrajudicial, de la tortura y de la detención ilegal o arbitraria–, y usualmente se prolonga en el tiempo, lo que incide en la amplitud de los bienes jurídicos que con su perpetración se vulneran o desconocen. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expandido por medio de su jurisprudencia la visión de los derechos que son desconocidos con la comisión de este crimen que ha sido reconocido como de lesa humanidad. Con todo, en vista de que la Convención Americana no prevé de manera expresa la prohibición de la desaparición forzada, la Corte se aproximó inicialmente al concepto teniendo como sustento el compendio de derechos contemplados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención, situación ésta, que se modificó parcialmente a partir de la entrada en vigencia de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas en 1994, por lo que la aproximación inicial se mantiene respecto de países que no han ratificado dicho instrumento. Cfr. Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. Párr. 155; Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. Párr. 81 al 85; Caso Gómez Palomino vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136. Párr. 92; Caso Barrios Altos vs Perú Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo); Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁹ Art. 7º Lit.i.- Estatuto de Roma de 1998. Al tenor de lo dispuesto por el artículo 1.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992, la desaparición forzada implica “*una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro*”. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas dispone, a su turno, que bajo el concepto de desaparición forzada se entiende “*el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o de personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley*. Por su parte, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas de 1994

subrayado también la doctrina²¹, la desaparición forzada afecta múltiples bienes jurídicos, primeramente relacionados con la víctima directa, en cuanto compromete su vida, integridad personal –física, psíquica y emocional– y libertad, en general, su dignidad hasta deshumanizarla arrebatándole sus atributos, sometiéndola a humillaciones y vejaciones extremas por medio de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, seguidos, la mayoría de las veces, de homicidio en condiciones de extrema barbarie y brutalidad y sin fórmula de juicio, con lo cual, se desconoce, en forma superlativa, todos sus derechos.

Aunado a lo anterior, en el plano institucional, las fuerzas estatales comprometidas en la múltiple vulneración de los derechos humanos, ponen en tela de juicio la legitimidad del Estado, en general y la seguridad jurídica, en particular. Como se ha recordado, esa *“ausencia de información o negativa impide el ejercicio de los recursos legales y de los mecanismos procesales pertinentes”*²², de modo que las personas afectadas, sumidas en el desamparo, resultan doble o múltiplemente victimizadas, así:

- a) se les impide el acceso a la información sobre el paradero de la persona desaparecida.
- b) se les obstruye el esfuerzo encaminado a investigar o a reclamar lo sucedido.
- c) se frena y limita su desarrollo personal y social. El desenvolvimiento del proyecto de vida propio de familiares y allegados termina restringido de manera extrema: todo su universo comienza a girar alrededor de cómo recuperar viva o muerta a la persona desaparecida, con lo que sobreviene el recorte de importantes aspectos de la vida y del desarrollo en el ámbito personal –síquico, físico, emocional, cognitivo, intelectual y afectivo–, social, político y cultural, tan sólo para mencionar los principales aspectos.

establecen: *“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. [...] Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”*.

²⁰ Arts. 165 y ss. del C.P. colombiano.

²¹ Cfr. Kai, AMBOS –Coordinador– *Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e Internacional*, Bogotá, Editorial Temis – Agencia Alemana para la Cooperación y el Desarrollo GIZ., 2009, pp. 245 y ss. Cfr., también Jaime Alberto SANDOVAL MESA, docente e investigador de la Universidad Militar Nueva Granada de Bogotá “El Desarrollo de la Desaparición Forzada y sus Elementos Especiales de Configuración en Colombia”. Artículo consultado en la página web: <http://viei.usta.edu.co> el día 13 de abril de 2012.

²² Cfr. <http://www.cverdad.org.pe/>, consultado el día 13 de abril de 2012.

De manera injustificada y en ocasiones también directa o simbólicamente violenta, se impide a las personas afectadas tener la seguridad de que lo acontecido será sancionado y no volverá a ocurrir. La múltiple afectación que se deriva del delito de desaparición forzada ha llevado a entender que la conducta lesiva permanece en el tiempo, hasta tanto se sepa del paradero de la persona desaparecida *“y continúa en su ejecución mientras este deber no sea satisfecho”*²³.

De otra parte, ha de tenerse presente que las consecuencias del delito de desaparición forzada abarcan *“por su complejidad dimensiones estructurales, políticas, psicológicas, culturales y simbólicas [motivo por el cual] no se puede desvincular este hecho de violencia directa de la violencia estructural y cultural, que en su interrelación traen graves consecuencias a las víctimas y a la sociedad en su conjunto”*²⁴.

En el 2006 fue adoptada, con el voto unánime de los integrantes de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada. En dicha Convención se ordenó, entre otras cosas, remover cualquier barrera –de hecho o de derecho–, encaminada a entorpecer i) la investigación; ii) la sanción y iii) la reparación relacionadas con la perpetración de este delito atroz. Adicionalmente y, por primera vez, adquiere entidad autónoma *“el derecho de las víctimas a saber la verdad sobre las circunstancias en las que ocurrió la desaparición; los resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Así mismo, exige a los Estados adoptar las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de la persona desaparecida y, en caso del fallecimiento, la exhumación, identificación y resituación de sus restos”*²⁵.

Cabe acá traer a colación la postura que tanto esta Sala como la Corte Constitucional han fijado en relación con el delito de desaparición forzada –se mantienen citas a pie de página en el texto transcrito–²⁶:

²³ Kai AMBOS, ob., cit. p. 249.

²⁴ Cfr. Luisa Fernanda DÍAZ MANSILLA, “Desaparición Forzada en Colombia: Medios de Comunicación”; tesis presentada para optar por el título de maestría en Derechos Humanos y Democracia con Especialidad en Grupos en Situación de Vulnerabilidad, México, 2011, consultada en el sitio web: <http://flacsoandes.org> el día 13 de abril de 2012.

²⁵ Cfr. “La Desaparición Forzada de Personas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos” en CEJIL GACETA, publicación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, consultado el 30 de abril de 2012 en el sitio web: www.acnur.org/biblioteca

²⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 26 de marzo de 2009, Rad. No. 500012331000199904688 01 (17.994), CP. Enrique Gil Botero.

“En el plano universal se considera que la desaparición forzada tiene como antecedente el decreto “Nacht und Nebel” (noche y niebla)²⁷ promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas y desaparecidas sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero.

Aunque este fenómeno tiene carácter universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad. En efecto, este oprobioso comportamiento, que tiene antecedentes en las desapariciones ocurridas en El Salvador hacia comienzos de la tercera década del siglo pasado, se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión ‘desaparecidos’ para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

(...) Mediante Resolución 47/133 de 1992 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas -ONU- adoptó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en la que se estableció que se presenta este comportamiento cuando ‘se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndola así a la protección de la ley’.

Según esta declaración, se configura la desaparición forzada cuando concurren los siguientes elementos: la privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento, y la negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal.

El artículo primero de dicha declaración determina claramente que entre los derechos vulnerados con un acto de desaparición forzada están el derecho a la vida, la dignidad humana, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad, y el derecho a no ser objeto de torturas ni a otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

En el sistema de las Naciones Unidas, la desaparición forzada es concebida como un típico crimen de Estado, cuando éste actúe a través de sus agentes o de

²⁷Pie de página fuera del texto original. La sola lectura del decreto Nacht und Nebel, permite inferir la magnitud de la desaparición forzada como conducta reprochable a nivel universal; es precisamente a partir de la posguerra que los Estados en el contexto global asumen una conducta generalizada encaminada a censurar esta práctica inhumana, de violación sistemática, y que genera una de las más graves trasgresiones del principio de dignidad humana. Algunas de las disposiciones que estaban contenidas en el citado decreto, son las siguientes: “Las personas que en los territorios ocupados cometan acciones contra las fuerzas armadas han de ser transferidas al Reich para que sean juzgadas por un tribunal especial. Si por alguna razón no fuese posible procesarlas, serán enviadas a un campo de concentración con una orden de reclusión válida, en términos generales, hasta el final de la guerra. // “Parientes, amigos y conocidos han de permanecer ignorantes de la suerte de los detenidos: por ello, estos últimos no deben de tener ninguna clase de contacto con el mundo exterior. // “No podrán escribir ni recibir paquetes ni visitas. // “No deben transmitirse a ningún organismo extranjero informaciones sobre la vida de los detenidos”. // “En caso de muerte, la familia no debe de ser informada hasta nueva orden”.

particulares que obran en su nombre o con su apoyo directo e indirecto, sin introducir distinción alguna entre la privación de la libertad de naturaleza legítima o arbitraria.

Recientemente las Naciones Unidas en la Conferencia de Roma celebrada en julio de 1998, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y con el objeto de proteger los bienes jurídicos mencionados, incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada en el artículo 7.2 literal i) definiéndola como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Se observa entonces que este instrumento le da un tratamiento diferente a la materia, puesto que involucra también como sujeto activo de delito a las organizaciones políticas que lo cometan directa o indirectamente.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- en la Resolución AG/RES. 666 (XII-0/83) declaró ‘que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad. Este pronunciamiento se originó en consideración a que la calificación de la desaparición forzada de personas, como crimen internacional de lesa humanidad, es una condición importante y necesaria para su prevención y represión efectivas, para lo cual se debe promover la investigación de tales situaciones^{28 29}.

Por otra parte, el citado artículo de la Convención [se refiere a la Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que independientemente de que la privación de la libertad adopte una forma o apariencia de legalidad, el delito se consuma cuando tal privación esté seguida ‘de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona. Por lo tanto, para que se configure la conducta punible el Estado colombiano debe exigir que la privación de la libertad esté seguida por la ocurrencia de una sola de las siguientes circunstancias: a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho o c) de informar acerca del paradero de la persona.

(...) Dado que, independientemente del tiempo transcurrido, el Estado tiene las obligaciones de investigar los hechos y de juzgar a los responsables³⁰, el análisis debe hacerse teniendo en cuenta la idoneidad de las alternativas de las cuales dispone el Estado para llevar a cabo la investigación”.

²⁸ En el ámbito regional americano la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- y la Comisión se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones, para calificarlas y para exigir que se les ponga fin (AG/RES. 443 (IX-0/79) de 31 de octubre de 1979); AG/RES. 510 (X-0/80) de 27 de noviembre de 1980, AG/RES. 618 (XII-0/82) de 20 de noviembre de 1982; AG/RES. 742 (XIV-0/84) del 17 de noviembre de 1984 y AG/RES. 890 (XVII-0/87) del 14 de noviembre de 1987, Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe Anual, 1978, págs. 22-42; Informe Anual, 1980-1981, págs. 113-114; Informe Anual, 1982-1983, págs. 49-51; Informe Anual, 1985-1986, págs. 40-42, Informe Anual, 1986-1987, págs. 299-304 y en muchos de sus informes especiales por países como OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 1980 (Argentina); OEA/Ser.L/V/II/66, doc. 17, 1985 (Chile) y OEA/Ser.L/V/II.66. doc. 16, 1985 (Guatemala).

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas.

³⁰ En este mismo sentido, la Ley 589 de 1999, en su artículo 8º crea la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la cual deberá investigar incluso los casos acaecidos antes de la vigencia de la ley.

Y es que pocos conceptos tienen tanta presencia hoy y, tan connotada relevancia, como los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, siendo el delito de desaparición forzada quizá uno de los que más afectan todas las dimensiones de la vida: la dignidad, la integridad física, psíquica y emocional; la honra y el buen nombre de quienes se convierten en víctimas directas o indirectas del mismo. Como ya arriba se indicó, desde muy temprano³¹, la Corte Interamericana de Derechos Humanos delineó los rasgos característicos del delito de desaparición forzada y en desarrollo de su jurisprudencia ha hecho prevalecer los derechos de las víctimas de este delito atroz a la justicia, a la verdad y a la reparación integral.

5. Las exigencias probatorias para fijar el *quantum* de la indemnización de modo que se garantice efectivamente la reparación integral en caso de grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario

Cuando de reparar delitos de lesa humanidad como la desaparición forzada se trata, los principios de justicia³², de verdad³³ y de reparación

³¹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.; Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998; Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 § 63.

³² Los principales lineamientos sentados por la Corte Interamericana con relación al principio de justicia fueron sintetizados por reciente jurisprudencia constitucional como sigue: *“la CIDH ha reiterado en múltiples oportunidades que este derecho implica, de un lado, (i) una obligación de prevención de los atentados y violaciones de derechos humanos, y de otra, (ii) una vez ocurrida la violación, la garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz por parte de las víctimas, lo cual supone a su vez (iii) la obligación de los Estados partes de investigar y esclarecer los hechos ocurridos, así como (iv) la de perseguir y sancionar a los responsables, (v) accionar que debe desarrollarse de manera oficiosa, pronta, efectiva, seria, imparcial y responsable por parte de los Estados. Así mismo, (vi) ha establecido la CIDH que estos recursos judiciales se deben adelantar con respeto del debido proceso, (vii) dentro de un plazo razonable, y (viii) que figuras jurídicas tales como la prescripción penal, la exclusión de la pena o amnistías son incompatibles con graves violaciones de los derechos humanos. // Finalmente, (ix) ha insistido la CIDH que todas estas obligaciones se dirigen a cumplir con el deber de los Estados de prevenir y combatir la impunidad, la cual es definida por la Corte como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. En el mismo sentido, (x) ha insistido la Corte en la gravedad de las consecuencias que apareja la impunidad, tales como la repetición crónica de las violaciones y la indefensión de las víctimas y sus familiares”*. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-254 de 2013.

³³ Los principales lineamientos sentados por la Corte Interamericana en relación con el principio de verdad fueron sintetizados por reciente jurisprudencia constitucional como sigue: *“Respecto del derecho a la verdad, la CIDH ha afirmado que este implica (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, y (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre*

integral³⁴ han sido catalogados por la jurisprudencia interamericana –de lo que ha hecho eco la jurisprudencia constitucional–, como derechos fundamentales que rigen en virtud del *ius cogens*, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para abstenerse de protegerlos³⁵. Es claro que no podría entenderse cumplido el deber de

los hechos. Así mismo, (iv) en el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben poder conocer el paradero de los restos de sus familiares. De otra parte, (v) la CIDH ha resaltado el doble carácter del derecho a la verdad, que no sólo se predica respecto de las víctimas y sus familiares, sino respecto de la sociedad como un todo con el fin de lograr la perpetración de la memoria histórica. Finalmente, (vi) la CIDH ha evidenciado la conexidad intrínseca entre el derecho a la verdad, y el derecho a la justicia y a la reparación”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-254 de 2013.

³⁴ Los principales lineamientos sentados por la Corte Interamericana en relación con el principio de reparación fueron sintetizados por reciente jurisprudencia constitucional como sigue: *“(i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice restitutio in integrum, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico. // En relación con el derecho a la reparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la obligación de reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención. En relación con la indemnización, la Corte Interamericana ha establecido que (a) la indemnización debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos; (b) que en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una “justa indemnización” que funja como compensación de los daños; (c) que la indemnización debe compensar tanto los daños materiales como los morales; (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el daño emergente como el lucro cesante; y que (e) el daño moral “resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares”, cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad. // Es de reiterar que la jurisprudencia de la CIDH ha destacado la conexión intrínseca existente entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia señalando en reiteradas oportunidades que el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-254 de 2013.*

³⁵ Sobre este extremo ha dicho la Corte Constitucional: *“La fuente primigenia de estos derechos [a la verdad, a la justicia y a la reparación integral] es el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales que conduce a que los Estados Partes se abstengan de vulnerar los derechos humanos (deberes negativos) y garanticen el ejercicio de los mismos (deberes positivos), lo cual conduce a que aquéllos penalicen en sus correspondientes ordenamientos jurídicos estos crímenes con penas proporcionales a la gravedad de los hechos, investiguen, juzguen y condenen a los responsables de los mismos, e igualmente aseguren una reparación plena a las víctimas. // Cabe asimismo resaltar, que aunque cada uno de estos derechos humanos resulta ser distinto en cuanto a su contenido y alcance, todos ellos apuntan hacia una misma dirección, cual es hacerle frente al fenómeno de la impunidad, que ha sido definido en el texto del ‘Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los*

garantizar verdad, justicia y reparación integral frente a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario –como sucede con el delito de desaparición forzada–, si no se examinan las circunstancias del caso concreto a la luz del principio de equidad lo que impone simultáneamente aplicar criterios tales como el de buena fe, favor debilis y el de efectividad de la indemnización integral. Ello, entre otras, dada la naturaleza misma del delito:

“el delito de desaparición forzada se caracteriza por tener lugar de manera clandestina y por la falta de información, lo que conlleva gran dificultad probatoria para las víctimas (...) En los casos en que el Estado ha argumentado la falta de pruebas respecto a su responsabilidad [la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado] que el Estado en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos dentro de su territorio (...) y que cualquier intento por poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación señalada en el artículo 2º de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la convención Interamericana sobre Desaparición Forzada”³⁶.

Se trata entonces de entender el ordenamiento ensanchado con desarrollos normativos nacionales e internacionales, aplicables a situaciones en que los derechos humanos son desconocidos de modo extremo y que su restablecimiento y garantía de no repetición exige medidas extremas. Como lo recordara en alguna ocasión el Juez Antônio Augusto Cançado Trindade –se destaca–:

*“El derecho internacional de los derechos humanos no rige relaciones entre iguales, opera precisamente en defensa de los ostensiblemente más débiles y vulnerables ... **No se propone alcanzar un equilibrio abstracto entre las partes, sino más bien remediar los efectos del desequilibrio y de las disparidades en la medida en que afecten los derechos humanos**”.*

Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad’, de la siguiente manera: // ‘Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas’. // En este orden de ideas, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación derivan, en últimas, de la obligación genérica que tienen los Estados de garantizar la vigencia de los derechos humanos que aparecen recogidos en diversos tratados internacionales. Constituyen además un todo indisoluble en cuanto sólo una investigación seria e imparcial, que culmine con la imposición de una sentencia ejemplar sobre los culpables, podrá develar lo sucedido y garantizar los derechos de las víctimas a la obtención de una adecuada reparación de los perjuicios sufridos”. Corte Constitucional. Sentencia C-872 de 2003.

³⁶ Cfr. “La Desaparición Forzada de Personas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos” en CEJIL GACETA, publicación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, consultado el 30 de abril de 2012 en el sitio web: www.acnur.org/biblioteca

En lo referente a la aplicación del principio de equidad la jurisprudencia constitucional y la contenciosa administrativa han sentado una línea conceptual bastante consolidada. Sobre el punto sostuvo la Corte Constitucional en reciente fallo –se mantienen las citas a pie de página en el texto original; se destaca–³⁷:

“En Colombia el daño estatal es una categoría jurídica que se configura con independencia de la licitud o de la ilicitud de la conducta. Ella solo está fundada en aquellos hechos lesivos o perjudiciales que el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar o, como se afirmó al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, este tipo de perjuicio ‘se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño’. Esta fórmula conceptual ha sido incorporada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien desde 1993 aplicó un ‘desplazamiento’ de la causa de la antijuridicidad hacia el daño mismo. De otra parte, no sobra apuntar que esta Corporación ya ha identificado cuál es la utilidad y cuáles las exigencias a las que se somete cualquier operador jurídico cuando quiera aplicar el principio de equidad’.

(...)

[C]on el objetivo de definir los patrones que deben ser atendidos para aplicar la equidad a los asuntos bajo litigio, la sentencia SU-037 de 2002 estimó lo que sigue:

‘La motivación de una decisión consiste en las razones que se dan para sustentarla. Una decisión motivada es aquella que se fundamenta en razones que justifican lo decidido, es decir, que responden al por qué de la decisión. Por tanto, una mera tautología consistente en repetir en la parte motiva lo decidido en la parte resolutive carece de los atributos mínimos de una motivación. Dar razones para una decisión no consiste simplemente en reiterar la decisión con las mismas u otras palabras. No existe motivación de una decisión cuando no existen razones expresas que la justifiquen.

Ahora bien, la motivación de una decisión puede ser de diversa naturaleza –p.ej. jurídica, en equidad, política, moral, económica, etc.– dependiendo del tipo de razones que se esgriman para respaldarla. En el caso de la decisión en equidad, es claro que las razones de respaldo no requieren ser normativas, a diferencia de lo que sucede con la decisión en derecho. Aun cuando el marco mínimo en el que se adopta la decisión en equidad esté fijado en la Constitución y la ley –los árbitros en equidad deben decidir respetando los derechos y facultades constitucionales, legales y convencionales de las partes (art. 458 CST)–, el referente para justificar la decisión es otro, diferente a las normas jurídicas. La decisión en equidad ausculta las circunstancias concretas del conflicto y propugna por la justicia del caso, sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos. La decisión en equidad se basa en una constelación de factores diferentes y relevantes relativos a las especificidades de cada caso –como por ejemplo los intereses en juego, las necesidades de los involucrados en el conflicto o la situación económica de las partes–. En cuanto a su justificación, la decisión en equidad debe entonces presentar razones para entenderse motivada. Cuando no existen razones que sustenten la decisión en equidad, ésta no puede ser tenida como ejercicio legítimo de una función pública, al tornarse incontestable y sinónimo de un acto inexpugnable y arbitrario.

Nótese que la relación entre una decisión en equidad y la justificación o su motivación es incontestable. Una providencia de este tipo, sin argumento pertinente y suficiente, deviene automáticamente en arbitrariedad. Aunque estos razonamientos no deben acudir a normas positivas para adquirir validez, su corrección sí radica en el equilibrio que logren aplicar a los intereses en disputa, en el caso de la responsabilidad del Estado, la enmienda que se aplique sobre daño antijurídico debidamente probado.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-464 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Un parámetro similar al expuesto se ha consolidado al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado para determinar la valoración del perjuicio moral. En sentencia del 12 de abril de 1999, la Sección Tercera previno lo siguiente:

‘Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad, exige del juez de la responsabilidad, una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que, fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del quantum indemnizatorio.

La Sala subraya que, el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental, de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico”.

De lo anterior se desprende que, **una vez comprobada fehacientemente la existencia del daño antijurídico**³⁸ –se destaca–, para fijar el *quantum* de la indemnización debe analizarse el caso concreto a la

³⁸ La necesidad de probar de manera fehaciente la existencia del daño antijurídico para proceder a la indemnización integral fue destacada por el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo –Sección Tercera– en la sentencia de 26 de marzo de 2009, Rad. No. 500012331000199904688 01 (17.994), CP. Enrique Gil Botero en los siguientes términos: “El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar, está acreditado en tanto que de los documentos públicos allegado al proceso se puede verificar que el once de febrero de 1993, en horas de la noche, fueron desaparecidos los señores Néstor Álvaro Martínez, José Arquímedes Beltrán Bejarano y José Fabián Sarmiento Muñoz, en circunstancias que, hasta el momento, no han sido esclarecidas por las autoridades públicas. // En efecto, el daño entendido como la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar, se delimita en el caso concreto a partir de la verificación de la desaparición forzada de la que fueron víctimas tres campesinos oriundos del municipio de Monfort, que se desplazaban en un campero de servicio público el once de febrero de 1993, y que en extrañas circunstancias fueron retenidos por un grupo de asaltantes que se movilizaban en un campero rojo, según lo precisan los testigos del hecho”. Y sobre la necesidad de superar la tesis restrictiva de la causalidad y precisar los alcances de la imputación fáctica, concepto clave para establecer la responsabilidad por omisión en el *sub lite*, sostuvo: “En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño”. Y añade: “En ese orden de ideas, el hecho de analizar la un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto”. Finalmente concluye: “Por consiguiente, para la Sala es claro que la omisión por parte de la fuerza pública, constituye una flagrante violación al deber de prevenir, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (art. 1º), y cuyo contenido y alcance fue delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

luz del principio de equidad. Y, siempre que esto suceda de manera razonable, proporcionada así como suficientemente sustentada, ha de tomarse en cuenta la prueba circunstancial y a ella deben sumarse, si es el caso, los indicios y las presunciones en la medida “*que de [su aplicación] pueda inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos*”³⁹. Todo lo anterior bajo estricta consideración de los principios de buena fe, favor *debilis* y efectividad de la indemnización integral.

Con todo, una muestra ilustrativa de que la aplicación del principio de equidad no puede hacerse equiparable a un fallo sin pruebas es lo consignado en la sentencia en la que se sienta un precedente en relación con la condena de perjuicios materiales en equidad y, en consecuencia, se flexibiliza el estándar probatorio. A continuación se citan algunos de los apartes más importantes de dicho fallo –se destaca⁴⁰:

“Conforme a las declaraciones transcritas, se pueden deducir dos versiones de los hechos: la primera que corresponde a María Enidía Varela Cardona y Aurora de Jesús Torres, quienes afirmaron que a la señora Cardona Suárez le dispararon miembros del Ejército Nacional, sin justificación alguna, luego de que se efectuara un retén y le encontraran un arma de fuego en la caja en que transportaba los víveres. La segunda versión, relatada por los soldados que hacían parte del operativo, señala que la víctima

³⁹ En relación con la necesidad de flexibilizar los estándares probatorios en casos de grave desconocimiento de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana ha marcado una pauta. Recientemente, en el Caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones) reiteró el alto tribunal su postura sobre el punto y manifestó: “*Efectuado el examen formal de los elementos probatorios que constan en el expediente del presente caso, la Corte procede a analizar las violaciones alegadas de la convención en consideración de los hechos que considere probados, así como de los argumentos de las partes. Para ello se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente. En tales términos los tribunales internacionales tienen amplias facultades para apreciar y valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia sin que deban sujetarse a reglas de prueba tasada. En igual sentido la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones puedan utilizarse, siempre que de ellas pueda inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos*”. Cfr. también Caso de la “Panela Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo), párrafo 70; Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 93; Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas), párrafo 43; caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 63; Caso Anzualdo Castro vs. Perú, sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 29; Caso Perozo y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 112; Caso Escher y otros vs. Brasil, sentencia de 6 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 127.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia del 30 de marzo de 2011, Rad. No. 05001-23-24-000-1995-00476-01(20294), CP. Enrique Gil Botero. Cfr. asimismo Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 26 de marzo de 2009, Rad. No. 500012331000199904688 01 (17.994), CP. Enrique Gil Botero.

disparó contra la tropa, lo que los obligó a defenderse del ataque. Aun cuando las versiones descritas son contradictorias y adicionalmente, en el acta de levantamiento del cadáver se consignó que la occisa portaba un arma, lo cierto es que, del acervo probatorio recaudado, no se demostró que la señora Cardona Suárez hubiera disparado, pues no existe prueba técnica que acredite tal circunstancia, ni preocupación de la justicia penal militar ni de la demandada por acreditar la misma, además, para la Sala las declaraciones que confirman este hecho son creíbles y fidedignas⁴¹.

Ahora bien, en cuanto al argumento de la demandada, según el cual, los testimonios de las señoras María Enidia Varela Cardona y Aurora de Jesús Torres, no son objetivos en razón a su cercanía con la occisa, –prima y amiga respectivamente–, es necesario precisar que, analizadas sus afirmaciones, para la Sala no existe ninguna manifestación en favor de los demandantes, pues sólo se limitaron a describir las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; adicionalmente, no se puede desconocer que fueron testigos directos de la muerte de Mariela Cardona Suárez, de allí **que, era imprescindible apreciar y valorar su dicho.**

De lo expuesto, se tiene que para la Sala es evidente que Mariela Cardona Suárez murió en un operativo de registro y control en el cual los miembros del Ejército Nacional, dieron muerte a una persona sin justificación alguna, sin tener en cuenta que el respeto al derecho a la vida debe ser absoluto e incondicional como lo ha expresado esta Corporación en varios pronunciamientos⁴².

De lo anterior, se infiere con nitidez o claridad, que de lo que dan cuenta los hechos y las pruebas que se vienen de relacionar y analizar, está claramente evidenciada la existencia de una falla en el servicio, toda vez que los soldados que ocasionaron el daño, incumplieron con un deber propio del servicio, consistente en manejar cuidadosa y responsablemente sus armas de dotación. Es indudable que los miembros de la fuerza pública, en razón a su condición y por el servicio que prestan, tienen una obligación esencial de emplear cuidadosamente sus armas de dotación cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo de armas”.

⁴¹ “...la prueba testimonial, tiene como fundamento la presunción de que el hombre tiende a decir la verdad, a ser sincero, negar esta propensión es negar el fundamento de las pruebas personales y negar que el problema fundamental del hombre es el retorno a sí mismo” PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial. Ediciones Librería El Profesional. Bogotá. 1982. Pág. 29. “La prueba testimonial es generalmente la principal... es posible prescindir de la confesión o de los escritos, pero es más difícil prescindir de testigos cuando se quiere saber cómo se desarrollaron los hechos. ‘Los testigos, decía BENTHAM, son los ojos y los oídos de la justicia’ ” Gorphe, Francois. La apreciación judicial de las pruebas. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1967. Pág. 367.

⁴² “No hay nada en la creación más importante ni más valioso que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre’. Y lo seguirá haciendo, cada vez que encuentre, como en el presente caso, que se sigue aplicando en el país la pena de muerte, proscrita por la Carta Fundamental desde hace más de un siglo. La vida de cualquier hombre es digna de respeto, aún se trate del peor de los delincuentes. Dijo en alguna ocasión Eca de Queiroz: ‘El Niágara, el monte de cristal color de rosa de Nueva Zelandia, las selvas del Amazonas son menos merecedoras de nuestra admiración consciente que el hombre más sencillo’. Y Federico Hegel resaltó: ‘El pensamiento más malvado de un criminal es más sublime y más grandioso que todas las maravillas del cielo’; ‘La muerte injusta de un hombre no podrá considerarse más o menos admisible dependiendo de la personalidad, de la identidad, de la influencia o de la prestancia de ese hombre. La muerte injusta de una persona con antecedentes delictivos, continúa siendo injusta a pesar de los antecedentes que registre y lo será tan injusta, tan insoportable y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta”’. Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 10 de abril de 1997, expediente 10.138.

Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio. Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente –en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección⁴³. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del *ius cogens*, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización⁴⁴.

⁴³ Al respecto ha sostenido la jurisprudencia interamericana: *“los tribunales internacionales tienen amplias facultades para apreciar y valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia sin que deban sujetarse a reglas de prueba tasada. En igual sentido la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones puedan utilizarse, siempre que de ellas pueda inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos”*. Cfr., entre otros, Caso de la “Panela Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo), párrafo 70; Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 93; Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas), párrafo 43; caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 63; Caso Anzualdo Castro vs. Perú, sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 29; Caso Perozo y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 112; Caso Escher y otros vs. Brasil, sentencia de 6 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 127. Es que como se ha destacado, *“en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra”*. Bidart Campos citado por Luis COTO, “los Principios Jurídicos en la convención Americana de Derechos Humanos”, artículo consultado el día 2 de mayo de 2012 en la página web: <http://principios-juridicos.tripod.com/>

⁴⁴ Sobre este extremo ha dicho la Corte Constitucional: *“La fuente primigenia de estos derechos [a la verdad, a la justicia y a la reparación integral] es el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales que conduce a que los Estados Partes se abstengan de vulnerar los derechos humanos (deberes negativos) y garanticen el ejercicio de los mismos (deberes positivos), lo cual conduce a que aquéllos penalicen en sus correspondientes ordenamientos jurídicos estos crímenes con penas proporcionales a la gravedad de los hechos, investiguen, juzguen y condenen a los responsables de los mismos, e igualmente aseguren una reparación plena a las víctimas. // Cabe asimismo resaltar, que aunque cada uno de estos derechos humanos resulta ser distinto en cuanto a su contenido y alcance, todos ellos apuntan hacia una misma dirección, cual es hacerle frente al fenómeno de la impunidad, que ha sido definido en el texto del ‘Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los*

6. Lo que se considera probado en el asunto de la referencia

i) El señor Luis Fernando Lalinde Lalinde fue retenido, torturado, denigrado en su integridad física, síquica y emocional de manera por entero arbitraria, desproporcionada, abusiva e incompatible con el respeto por la dignidad humana⁴⁵; se le dio muerte y fue enterrado en lugar desconocido⁴⁶.

ii) Además de que lo ocurrido resulta imputable a integrantes del Ejército Nacional, las entidades estatales que conocieron del caso omitieron adelantar acciones para buscar al desaparecido y entregar el cadáver de la víctima a sus familiares, así como se abstuvieron de tomar las cautelas indispensables para obtener la verdad de los hechos y sancionar a los responsables. Aunado a lo expuesto, se comprobó que personal

Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad', de la siguiente manera: // 'Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas'. // En este orden de ideas, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación derivan, en últimas, de la obligación genérica que tienen los Estados de garantizar la vigencia de los derechos humanos que aparecen recogidos en diversos tratados internacionales. Constituyen además un todo indisoluble en cuanto sólo una investigación seria e imparcial, que culmine con la imposición de una sentencia ejemplar sobre los culpables, podrá develar lo sucedido y garantizar los derechos de las víctimas a la obtención de una adecuada reparación de los perjuicios sufridos". Corte Constitucional. Sentencia C-872 de 2003.

⁴⁵ Escrito de demanda folios 11-33, cuaderno 1. En múltiples declaraciones efectuadas bajo la gravedad de juramento que fueron conocidas por la entidad estatal demandada en la oportunidad procesal correspondiente se da cuenta de ello. Cfr. Expediente, cuaderno 4 a folios 17-23.

⁴⁶ Cfr. Informe evaluativo realizado por la abogada visitadora, Susana Rodríguez Rodríguez, enviado al Procurador Delegado Fuerzas Militares el 9 de diciembre de 1987 en el que se hace un recuento de los hechos atinentes al caso de Luis Fernando Lalinde Lalinde(No. 022-36401), expediente, cuaderno 1 a folios 719-725. En dicho informe se concluye: "Así las cosas, resulta apenas lógico que se soliciten explicaciones a los integrantes de la Patrulla Batallón 'Ayacucho' compuesta por el Capitán JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA, Subtenientes JAIME ANDRÉS TEJADA GONZALEZ y SAMUEL JAIMES SOTO y el Cabo Segundo MEDARDO ESPINOSA AREIZA, por su actuación irregular efectuada sin el menor sentido de humanidad, contrariando elementales normas de cortesía, buen trato, y lo que implica mayor gravedad, desconociendo los derechos humanos y las garantías supralegales consignadas en nuestra Carta Magna y quienes procedieron a maltratar con los más degradantes métodos de tortura a un indefenso ciudadano, que si bien al parecer tenía antecedentes de pertenecer a un grupo subversivo, no por ello debía ser víctima de trato violento y grotesco, que desdice de la Institución Ejército Nacional. // La conducta de los uniformados posiblemente se encuentra incurso en el Decreto 1776 de 1979 Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares artículos 71 y 156 literal a) y bb) en concordancia con los artículos 16, 23 y 26 de la Constitución Nacional, por lo tanto solicito al señor Procurador Delegado para las Fuerzas Militares formular pliegos de cargos pertinentes".

perteneciente al Ejército Nacional, en lugar de facilitar el hallazgo de los restos, obstaculizó la búsqueda emprendida por sus familiares e hizo caso omiso de las múltiples solicitudes dirigidas al gobierno nacional por la familia Lalinde⁴⁷. Primeramente, porque se negaron a revelar el lugar y la razón de detención del joven y, posteriormente, en cuanto, al establecerse que el cadáver podía coincidir con el de “alias Jacinto” no colaboraron con el reconocimiento. Esto es así, porque: a) la identidad inicialmente no pudo ser confirmada, dado el avanzado estado de descomposición del cadáver, al momento de efectuarse la primera exhumación para realizar la necropsia⁴⁸ y b) enterrado nuevamente, lo fue en lugar desconocido, tanto así, que al Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Medellín, comisionado para adelantar la investigación respectiva, no le fue factible practicar una nueva diligencia de exhumación *“por falta de colaboración para indicar el lugar donde fueron enterrados los restos, por parte de la Justicia Penal Militar, más exactamente por las personas que intervinieron en la diligencia de*

⁴⁷ Cfr. El 15 de diciembre de 1984 Fabiola Lalinde eleva denuncia por la desaparición de su hijo Luis Fernando Lalinde Lalinde ante el Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Medellín. Expediente cuaderno 4 a folio 1. Mediante oficio fechado el 22 de octubre de 1984, dirigido al Procurador Regional de Manizales Caldas la familia Lalinde pone en conocimiento de ese despacho la desaparición de su hijo Luis Fernando. (Expediente, cuaderno 4 a folios 6-7). El 4 de enero de 1985 Jorge Iván Lalinde Lalinde eleva denuncia sobre la desaparición de su hermano ante el Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Medellín (Expediente, cuaderno 4 a folios 8-9). Además, la señora Lalinde de Lalinde entró en contacto con El Procurador General de la Nación quien para la época era el señor Carlos Jiménez Gómez (Expediente, cuaderno 4 a folio 42); con el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, señor Nelson Mejía Henao (Expediente, cuaderno 4 a folio 43); con el Director Nacional de Instrucción Criminal, señor Antonio Duque Álvarez. No obstante, todos los esfuerzos e incluso pese a lo dispuesto por la Resolución 24/87 emitida el 22 de septiembre de 1987, el 28 de julio de 1989 la señora Lalinde de Lalinde se dirige nuevamente al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, señor Emilio Aljure Nasser, para indicarle, entre otras lo siguiente: *“(…) En el estado actual de la investigación, con Auto de fecha 10 de julio de 1989 el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, doctor Manuel Salvador Betancur M., invocando razones de seguridad Nacional, no amparadas [por] ni ajustadas a ninguna ley expresa, en nuestro derecho interno le ha impedido a la familia conocer el informe disciplinario, atentando así contra los más elementales derechos inherentes al ser humano, desconociendo así fundamentales normas del derecho internacional y nacional y consagrando el expediente del fallo secreto. // la última solicitud fue realizada el 25 de julio de 1989, reiterando la solicitud de copias del informe disciplinario, copias contentivas de la resolución No. 272 del 22 de julio de 1988 folios 250 a 262 y Resolución No. 298 del 6 de septiembre de 1988 folios 270 a 282 y 323 a 327. // Sin embargo ningún ser humano puede ser conculcado a conformarse y deseamos saber cuál fue el destino de nuestro ser querido. Y por lo tanto solicitamos de usted (es) dirigirse de la manera más pronta posible a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, doctor Manuel Salvador Betancur M., Bogotá, Colombia, solicitándose conocer la claridad referente al hecho en cuestión (...) De esta manera los familiares de Luis Fernando Lalinde Lalinde, agradecemos a usted (es) todo esfuerzo humano que de manera tan seria y responsable podamos realizar para que la Impunidad no sea el curso general para la muerte del país, y que de ésta manera sea la vida la edificadora de la tan anhelada paz y justicia”.*

⁴⁸ Escrito de demanda, a folios 11 a 33, cuaderno 1.

*Exhumación y Necropsia llevada a cabo por el Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar el 21 de noviembre de 1984*⁴⁹.

iii) El 17 de septiembre de 1985 la Familia Lalinde Lalinde llevó el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵⁰. Notificado el gobierno nacional, con fecha 24 de febrero de 1986 se pronunció en el sentido de negar los hechos y contradecir la versión contenida en el libelo⁵¹. La parte demandante, por su parte, replicó lo expresado por las autoridades nacionales, con base en las conclusiones a las que llegó el Juez 13 de Instrucción Criminal de Medellín, en los siguientes términos:

⁴⁹ Cfr. Informe evaluativo realizado por la abogada visitadora, Susana Rodríguez Rodríguez, enviado al Procurador Delegado Fuerzas Militares el 9 de diciembre de 1987 en el que se hace un recuento de los hechos atinentes al caso de Luis Fernando Lalinde Lalinde (No. 022-36401), expediente, cuaderno 1 a folio 725. El 10 de diciembre de 1987 la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares abrió pliego de cargos contra Samuel Jaimes Soto, Jaime Andrés Tejada González y Medardo Espinosa Areiza en los que se lee: *“Del análisis de las pruebas aportadas dentro de la investigación de la referencia se encontró mérito suficiente para formularle pliego de cargos, en razón a que usted como integrante de la Patrulla del Batallón ‘Ayacucho’, comandada por el Capitán JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA, el 4 de octubre de 1984 dirigió y participó activamente en las torturas y ultrajes tanto físicos como verbales causados en la persona de LUIS FERNANDO LALINDE o NN. Alias ‘Jacinto’, del municipio de El Jardín (Antioquia), individuo que en las horas de la noche de ese mismo día fuera dado de baja por unidades de la Patrulla en mención, en inmediaciones de la vereda ‘Ventanas’. // Esta actuación irracional se llevó a efecto ante la presencia de campesinos de la región y escolares que transitaban hacía sus lugares de estudio en el momento en que se sucedían los hechos, omitiendo dar aplicación al contenido del numeral 20 de la Orden de Operación No. 089 BR8-BIAYA-B3-373, la que claramente advertía sobre el trato que debía desplegarse hacia la población civil, el cual debía ser acorde con las normas elementales de conducta dentro del respeto de la dignidad humana” (...)* Expediente, cuaderno 1 a folios 726-730. En informe visible a folio 49 del cuaderno 4 del expediente aparece un oficio fechado el 26 de noviembre de 1984 en el que se informa que el 21 de noviembre de 1984 algunos integrantes de las fuerzas militares se desplazaron al lugar de los hechos *“donde efectuaron la exhumación del cadáver practicando la necropsia por parte del legista, sin que se haya podido tomar las huellas digitales por el estado de descomposición en que se encontraba el cadáver para su identificación”*. En el Acta de Diligencia de Necrodactilia fechada el 22 de noviembre de 1984 que aparece visible a folios 186-187 del cuaderno 4 del expediente, se establece que *“Por el estado de descomposición ó putrefacción en el cual se encontró el cadáver no fue posible practicar la diligencia de NECRODACTILIA, para establecer la plena identidad por cuanto, la piel que cubre la palma de las manos y en la cual se encuentran los dibujos o huellas digitales propias para la identificación desapareció por la acción de descomposición de las materias orgánicas”*.

⁵⁰ El escrito de demanda se expresó en los siguientes términos: *“El señor LUIS FERNANDO LALINDE fue detenido arbitrariamente según todos los testimonios de testigos presenciales, el día 3 de octubre de 1984. El arresto del señor Lalinde fue efectuado entre las 5:30 y 6:00 a.m., por unidades del Batallón Ayacucho del Ejército colombiano en la Vereda de Verdún del Municipio de El Jardín, Antioquia. A pesar de múltiples solicitudes dirigidas al Gobierno de Colombia, no se ha revelado ni el lugar ni la razón de la detención del señor Lalinde”*.

⁵¹ *“Agotada la investigación de rigor, se llegó a la conclusión que tal persona en ningún momento fue capturada por miembros de las Fuerzas Militares y tampoco estuvo en calidad de privado de su libertad en dependencias militares”*.

“(...) por las declaraciones de los habitantes de esa vereda que, evidentemente Luis Fernando Lalinde Lalinde fue detenido el día y hora señalados del 3 de octubre y sacado con vida en un camión del Ejército, ese mismo día a las 6 de la tarde aproximadamente.

Entre las pruebas aportadas para acreditar la responsabilidad del Gobierno de Colombia, merece destacarse lo que declaran los vecinos:

BERNARDO JARAMILLO JARAMILLO: cuando se le pregunta si entre las personas forasteras que vinieron al lugar vio al muchacho cuya foto se le muestra --se le puso de presente la foto de Luis Fernando Lalinde Lalinde (folio 144): "... sí señor lo vi cuando el Ejército lo estaba aporreando horriblemente, ahora les muestro donde fue que lo cogieron... a nosotros nos pusieron ahí cerquita... después cogieron a ese muchacho lo sacaron por allá arribita, y en un palo lo amarraron y lo vendaron.

LUCÍA RAMÍREZ OCAMPO (folio 145): "... al muchacho lo tenían allí diagonal bocabajo en medio de soldados y entonces yo veía que el muchacho levantaba la cabeza y entonces los soldados le daban patadas para que no la levantara... se oían unas palabras y unos gritos y una bulla muy horrible.

FLOR ANGELA ESCOBAR RODRÍGUEZ (folio 146): ... Al ponérsele de frente la foto de Luis Fernando Lalinde Lalinde dice: "... sí señor a ese muchacho yo lo vi por aquí ... recuerdo bien, eso fue el 3 de octubre del año pasado; ese día que vino la tropa fue el único día que yo lo vi ... los pelados que iban pa (sic) la escuela de Concentración lo vieron amarrado de un guamo".

JOSÉ YARCE CARDONA (folio 147) al mostrarle la foto de Luis Fernando manifiesta: "... sí este muchacho sí, éste es, ese fue, sí señor ... lo vi el 3 de octubre del año pasado; para que le quede más claro lo vi cuando lo sacaron de allí de la pesebrera, estaba empantanado por detrás y ensangrado por aquí por la nuca..."

JOSÉ EMIDIO MONTOYA RESTREPO (folio 148) "... cuando yo vi a ese muchacho que se me parece mucho al de la foto que lo tenían colgado de una viga con una manilla y entonces me dijeron que si yo conocía ese cliente..."

RUBÉN DARÍO JARAMILLO JARAMILLO (folio 149) al ver la foto de Luis Fernando dice: "... es el mismo que yo vi sacar de la pesebrera ... lo trataban mal, le decían este hijuetantas, le daban pata y se le veían los tallones en el cuello de un lazo, y echaba sangre del cuello ... esos tipos que vinieron aquí estaban uniformados, lo mismo que los que tenían al muchacho..."

En el ámbito de la investigación adelantada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el gobierno nacional, que inicialmente negó la detención de Luis Fernando Lalinde Lalinde, más adelante puso de presente ante la Comisión:

“La Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, con fecha 10 de diciembre de 1987 abrió formal averiguación disciplinaria contra el Capitán JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA, Subtenientes JAIME ANDRÉS TEJADA GONZÁLEZ, y SAMUEL JAIMES SOTO y el Cabo Segundo MEDARDO ESPINOSA AREIZA, como presuntos responsables de las torturas y ultrajes físicos y verbales ocasionados en la persona de LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE o N.N. alias ‘Jacinto’.

Manifestó asimismo: ‘El Gobierno de Colombia es consciente de la gravedad que situaciones de este tenor pueden representar para la protección de los derechos humanos, con cuya causa el país ha estado siempre comprometido como lo demuestra su larga tradición democrática; su apego al Estado de Derecho; la ratificación y/o

adhesión a numerosos tratados internacionales, del ámbito mundial y regional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la aceptación de la jurisdicción de la Corte por tiempo indefinido y para hechos posteriores a la fecha de su aceptación y, recientemente, la Convención de las Naciones Unidas sobre Tortura”.

iv) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante Resolución n.º 24/87 aprobada en su 71º Período ordinario de Sesiones celebrado el 22 de noviembre de 1987 resolvió⁵²:

“1. Declarar que el Gobierno de Colombia ha violado el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de este instrumento internacional, a través de las acciones de sus agentes que condujeron al arresto y posterior desaparición de Luis Fernando Lalinde Lalinde, ocurridos en la Vereda ‘Verdún’, municipio El Jardín de Antioquia, el 3 de octubre de 1986.

2. Recomendar al Gobierno de Colombia que realice una exhaustiva investigación sobre los hechos denunciados, para identificar a los responsables y someterlos a la justicia a fin de que reciban las sanciones que tan grave proceder exige y adopte las medidas necesarias para impedir que hechos de tal gravedad puedan volver a ocurrir”.

v) Ante la solicitud elevada por el gobierno colombiano, en el sentido de que se reconsiderara la Resolución n.º 24/87, la Comisión, en su 74º Período de Sesiones (del 6 al 16 de septiembre de 1988) resolvió confirmarla en todas sus partes. Estimó que “los nuevos elementos de juicio presentados por el Gobierno de Colombia sobre las investigaciones realizadas en este caso no eran suficientes para llevar a cabo un nuevo examen del asunto, ni ameritaban la reconsideración de la Resolución No 24/87, aprobada en el 71o Período de Sesiones de la Comisión”. Adicionalmente, sustituyó en el numeral 1º de dicha Resolución la frase “arresto y posterior desaparición” por las expresiones “arresto y posterior muerte” al paso que declaró: “Colombia ha violado, asimismo, el derecho a la integridad personal consagrado en el Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de las acciones de sus agentes”⁵³ –se destaca–.

vi) Las recomendaciones emitidas por la Comisión interamericana de Derechos Humanos, en los años 1987 y 1988, no fueron cumplidas por el Estado colombiano, por el contrario, la familia Lalinde tuvo que enfrentar actos de represalia, tal y como consta en el Reporte de Países efectuado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1993, en el que aparece lo que se transcribe a renglón seguido⁵⁴:

⁵²Cfr. OEA, Ser. L/V/II.71, doc. 18.

⁵³ Cfr. Comisión IDH, Resolución de 16 de septiembre de 1988, caso 9.620 (Luis Fernando Lalinde Lalinde). Disponible en red en el sitio www.cidh.oas.org/annualrep/87.88sp/Colombia9620.htm.

⁵⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos en: www.cidh.org/countryreport/colombia93sp

“Octubre 23/88: Es detenida Fabiola con su hijo Jorge Iván. Ambos permanecen dos días en el Batallón Bomboná y luego Fabiola es trasladada al Buen Pastor donde permanece por 10 días. Jorge Iván dura ese mismo tiempo en la cárcel de Bellavista. Noviembre 28/88: Fabiola es llamada a la oficina donde trabaja, Almacenes Ley, por un individuo que le manifiesta que es de parte del Batallón Bomboná que tiene orden de captura en su contra y en contra de su hijo Mauricio. Fabiola verifica con el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal que es quien está manejando su caso y allí le manifiestan que no existen las órdenes de captura y posiblemente le están haciendo terrorismo telefónico. Noviembre 29/88 y diciembre 5/88: Las llamadas se repiten al punto tal que Fabiola tiene que retirarse de su trabajo. Abril 91: Fabiola es abordada por individuos del DAS quienes le exigen que les suministre información. Esto ocurre después del Tribunal de los Pueblos. Mauricio Lalinde, hijo de Fabiola, tiene que abandonar el país el 3 de marzo de 1989. Mauricio había sufrido un atentado en septiembre del 87 del que lo salvó la Procuraduría Regional. En 1989 la Policía Técnica Judicial lo acosa a tal punto que se ve precisado a viajar.

Posteriormente el representante de la madre de la víctima planteó ante la Comisión, reunida en su 84 Período de Sesiones de octubre de 1993, que el Gobierno de Colombia no estaba dando cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión de continuar con las investigaciones sobre el hecho, de sancionar a los responsables e indemnizar a los familiares de Fernando Lalinde contenidas en la resolución 24/87 de 16 de septiembre de 1988, por lo que la Comisión acordó solicitar al Gobierno información sobre este particular”.

vii) En el marco de la investigación disciplinaria, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares solicitó, mediante Resolución 348 del 12 de septiembre de 1989, la destitución de los oficiales Enrique Piñeros Segura y Samuel Jaimes Soto por su participación material en la detención ilegal y posterior homicidio de Luis Fernando Lalinde Lalinde, además de que se comprobó que la coartada creada por esos oficiales, en el sentido de sostener que la víctima y “Alias Jacinto” eran personas distintas–, no fue más que una invención defensiva⁵⁵. Con todo, al resolver el recurso de reposición, la propia Procuraduría delegada resolvió archivar el expediente, sustentada en la prescripción de la acción disciplinaria⁵⁶. Es decir, en contra de la concepción ampliamente aceptada en el derecho internacional de los derechos humanos de conformidad con la cual las acciones tendientes a investigar y sancionar la desaparición forzada no prescriben, aunque opera la interrupción, cuandoquiera que aparezca la persona desaparecida viva o muerta.

viii) Trascurridos más de 5 años, la familia Lalinde –sin apoyo estatal alguno–, pudo por fin hallar los restos del hijo y hermano –en total sesenta y nueve huesos–, enterrados debajo de las raíces de un árbol⁵⁷.

⁵⁵ Visible a folios 492 y ss. del cuaderno No. 4 y a folios 121 y siguientes del cuaderno 8 del expediente, aparece la Resolución No. 348 de 1989 emitida por el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares a la que se citará en extenso más adelante.

⁵⁶ Visible a folios 716 y ss. del cuaderno 1 y a folios 167 y ss. del cuaderno 8.

⁵⁷ El 15 de abril de 1992 se practicó por segunda vez diligencia de exhumación del cadáver de N.N. “Alias Jacinto” en la vereda de Ventanas, finca La Antioqueña de la jurisdicción de Riosucio (Caldas) en los límites de Jardín, departamento de Antioquia. Los restos son remitidos para ser investigados al Cuerpo Técnico de la Policía Judicial. Las prendas y otros elementos hallados se remiten a Medicina Legal. El 19 de mayo de

Sin embargo, el sufrimiento padecido no paró ahí: todavía tendrían la madre, hermana y hermanos de Luis Fernando que enfrentar el análisis genético de los restos encontrados, pues un examen inicial de los mismos, efectuado por la Universidad Nacional⁵⁸, dio resultado negativo sobre el parentesco. La familia no renunció a su propósito sino que controvirtió el resultado, sometiendo los restos al examen de A.D.N. Para el efecto, aceptó el ofrecimiento de su práctica gratuita de la profesora Mary-Claire King⁵⁹ quien concluyó que los restos correspondían al joven Luis Fernando Lalinde Lalinde, con una probabilidad del 99.99 por ciento⁶⁰.

ix) Finalmente, el 18 de noviembre de 1996 en Armenia, Quindío, siendo las 10:A.M mediante acta expedida por la Octava Brigada, los restos de Luis Fernando Lalinde Lalinde fueron entregados a su madre, a su hermana y a sus hermanos. Como lo expresa la propia señora Fabiola Lalinde de Lalinde:

“En ese lugar y fecha y en la hora anotada y a pesar de lo doloroso y dramático de la diligencia, Luis Fernando recobró su plena identidad después de más de doce años (4.428 días) de batallas jurídicas, científicas y de Derechos Humanos por rescatarlo del camino de la noche y de la niebla primero y del sombrío mundo de los N.N. después. (...) El final no fue feliz pero fue digno y se logró a base de fe en Dios, de solidaridad nacional e internacional y de un equipo interdisciplinario del más alto nivel tanto jurídico como científico. // Además ha quedado ampliamente demostrado, una vez más, que la prueba realizada no era necesaria, por lo menos en casos como este, y si era refutable

1992 se reanuda la diligencia y se encuentran otros restos. A folios 1198 cuaderno 50 del expediente aparecen visibles los estudios técnicos de los restos.

⁵⁸ Visible a folios 1445 y 1465 del cuaderno 5 aparece lo siguiente: “...los restos óseos N.N. no corresponden a un hijo de la señora LALINDE; estos resultados son suficientes e irrefutables e inmodificables. Los estudios con nueva muestra ósea se plantearon cuando nuestros resultados eran insuficientes, lo que a la postre se resolvió”.

⁵⁹ Expediente, a folios 242 y ss. del cuaderno 7.

⁶⁰ Fotocopia del dictamen técnico de A.D.N. fue remitida por el Comandante de la Octava Brigada dentro del proceso de la referencia. Allí se lee: “A este laboratorio fueron enviados los restos mortales que presumiblemente correspondían a Luis Fernando Lalinde. Igualmente nos fueron suministradas las muestras de sangre de la señora Fabiola Lalinde y de tres de sus incuestionables hijos: Adriana María, Jorge y Mauricio ... // El ADN fue extraído de muestras de sangre y de los restos mortales mediante la aplicación de métodos desarrollados en este laboratorio y descritos en Ginther C, Issel-Tarver L. King M-C. LA identificación de los individuos se realizó por ordenación en serie del ADNmt en la dentadura. Naturaleza genética: 2:135-138 (1992). Indicadores polimórficos en los cromosomas 8, 12 y 13 cuyos genotipos fueron establecidos de conformidad con los métodos de la genética forense. (...) // Un cálculo muy conservador de la frecuencia del genotipo EH/AE/AB del marcador 3 en población colombiana es 0.0.1. La frecuencia real de este genotipo en Colombia probablemente mucho más espaciada. Con base en este cálculo conservador, la probabilidad de que estos restos mortales correspondan a un miembro de la familia Lalinde, más que una mera coincidencia, es superior al 0.99 o 99%. Mi dictamen pericial es que estos restos mortales corresponden a los restos de Fernando Lalinde”. El dictamen presentado el 2 de mayo de 1996, aparece visible en el expediente a folios 799 y ss. del cuaderno 1.

*y modificable como toda investigación científica, concluyéndose la existencia de plenas pruebas como soporte*⁶¹.

x) La sentencia impugnada no reprochó la responsabilidad del Ministerio de Defensa y del Ejército Nacional en los hechos en que se fundó la demanda y que halló acreditados. Se atuvo a la conciliación aprobada respecto de los perjuicios morales y en relación con los perjuicios materiales, encontró que solo se probó la pérdida patrimonial –daño emergente– aunque estimó, asimismo, que su cuantía debía establecerse, motivo por el cual condenó en abstracto. Esta misma posición fue sostenida por el Ministerio Público en su intervención.

Respecto de los parámetros que se deberían consultar para su fijación, el *a-quo* sostuvo:

“Así las cosas se condenará a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL) en abstracto a indemnizar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, causados con los hechos objeto de este proceso a la señora FABIOLA LALINDE DE LALINDE, bajo las siguientes bases: Por trámite incidental, la señora Lalinde presentará las pruebas documentales que permitan cuantificar los gastos realizados en las denuncias y trámites adelantados ante los organismos internacionales, la Procuraduría General de la Nación y los organismos de la Justicia Penal Ordinaria y Penal Militar que adelantaron los procesos y por lo cual se encontraron e identificaron los restos del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde, incluyendo gastos de desplazamiento, alimentación y alojamiento”.

7. De la reparación en el caso concreto

En el *sub lite*, como claramente lo establece la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares en la Resolución 348 emitida el 12 de septiembre de 1989⁶²:

“Las numerosas pruebas testimoniales recaudas en el disciplinario y corroboradas de nuevo por los funcionarios estrictamente destinados para la aprehensión de conocimiento cierto e incontrovertible de lo ocurrido el 4 de octubre de 1984, no dejan duda de la individualización de LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE como el nominado por los señores militares con el mote de ‘Jacinto’, sujeto aprehendido en la vereda de Verdún, Antioquia. Incluso las fotografías del joven, fueron reconocidas por los campesinos situación reafirmada en un todo por el reconocimiento de ropas que de LALINDE LALINDE se hiciera, con base en la diligencia de exhumación y testimonios de familiares del joven, de tal manera, que lo que en un principio, dio lugar a indagación por desaparecimiento, rápidamente desembocó en la existencia de faltas disciplinarias graves, como son los malos tratos a que fue sometido el detenido, violencia física que conllevó, al parecer, su deseo de huida, intento de fuga que en últimas ocasionó su deceso. Ha de advertirse, también, la precisión de días, horas, lugar y circunstancias de lo ocurrido en la narración del grotesco espectáculo al que se sometió a la población, no obstante el largo tiempo transcurrido al volverse a recibir sus

⁶¹ Cfr. Testimonio de Fabiola Lalinde sobre la Detención – Desaparición, posterior Homicidio a manos de una Patrulla Militar y recuperación de los restos de Luis Fernando Lalinde Lalinde, expediente, cuaderno principal a folios 1159-1168.

⁶² Visible a folios 492 y ss. del cuaderno No. 4 y a folios 121 y siguientes del cuaderno 8 del expediente.

testimonios, situaciones concurrentes que llevan, reiteramos, la convicción de establecer la individualización del occiso, de quien si bien es cierto, no se pudo obtener prueba técnica de dactiloscopia para su identificación, ello no puede servir de respaldo a lo pretendido en sus exculpaciones por los Fiscales del Ejército Nacional encartados, este es dividir como dos personas a quien es solo uno obviamente. (...) // No encuentra el Despacho, cualificación que acoja en sus totalidad las inhumanas situaciones, a las que fue sometido previas a su muerte, el joven LALINDE LALINDE, es revolcado entre escoria, golpeado con arma, con botas militares, amarrado y colgado a un árbol y no entiende el Ministerio Público, como dos oficiales de gran profesionalismo estima social, permitan que un ciudadano bajo su guarda y cuidado sea torturado ante lo atónitos ojos de agricultores e infantes que se dirijan a sus respectivos sitios de labores y estudios. // Personas de esta condición humana, desestiman la encomiable labor del Ejército Nacional de Colombia, desdicen de sus obligaciones como individuos en quienes se ha confiado la seguridad ciudadana, puesto que los funcionarios a los que debería la sociedad acudir para su tranquilidad, son precisamente los agresores de su integridad física y moral, basta leer las declaraciones reiterativas de los campesinos sobre la aprehensión y maltrato del joven LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE, para fijar como estos estos testimonios directos, creíbles por su aprehensión y calidad de los deponentes, nos llevan descriptivamente hasta el momento tempo-espacial en que se desarrollaron los acontecimientos, hasta el punto que el espíritu desborda frente a tanta falta de humanidad, desplegada por los oficiales inculcados, de manera que se impone a este Despacho, el solicitar como sanción la máxima establecida en la legislación positiva, para los oficiales responsables de tan horrendo crimen. // La responsabilidad de LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE, alias 'Jacinto', estaba a cargo de las Fuerzas Militares, en cabeza de los señores Capitán PIÑEROS SEGURA y Teniente JAIMES SOTO, por tanto, su deber de vigilancia incluida la guarda de la integridad personal del retenido y la omisión del cumplimiento de su deber probada suficientemente en autos, es la que da fundamento a la sanción que habrá de declararse”.

En el marco de una reparación integral como la que en este fallo habrá de decretarse, se reconocerá el daño y se dispondrá a título de repetición que se investigue y, de ser posible, se sancione a los responsables –si todavía no se lo ha hecho–. Lo anterior, en cuanto la reparación integral no solo por la reparación pecuniaria sino, también, porque se sancione a quienes obrando en calidad de actores intelectuales o materiales toleraron o propiciaron las conductas gravemente vulneradoras de los derechos constitucionales fundamentales. Por ese motivo en la parte resolutive del presente proveído se compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

7.1. Indemnización de los perjuicios materiales

Considerando que los perjuicios morales fueron conciliados debe proceder la Sala a determinar si es del caso fijar la cuantía respecto de la compensación monetaria en la modalidad de daño emergente y de lucro cesante.

Sobre el *quantum* de la indemnización material a partir del análisis de las actuaciones surtidas en esta sede resulta factible confirmar que las pruebas para determinarlo fueron aportadas al plenario –de manera que

surtió la contradicción que permite valorarlas, aunque, como ya se dejó sentado, se extraviaron en el Tribunal *a quo*.

Ello es así por cuanto con el incidente de reconstrucción del expediente se recuperaron en el plenario los documentos aportados por la parte demandante que se habían extraviado y debido a que con sustento en los mismos resulta preciso identificar la cuantía de los gastos realizados por la parte demandante, relacionados todos ellos, de manera clara y directa con: i) encontrar al hijo y hermano Luis Fernando; ii) esclarecer los hechos y determinar los motivos de su desaparición; iii) fijar las responsabilidades de orden penal, civil, disciplinario y administrativo del caso y iv) obtener justicia, verdad y reparación integral, encuentra la Sala que amerita proferir una condena en concreto. Con todo, en aquellos aspectos que adolecen de soporte suficiente se aplicará el principio de equidad de modo que se asegure que la reparación integral será eficaz. Para ese propósito se cuenta con los siguientes documentos:

- Original del documento contentivo de la cuenta de cobro emitida por la Comisión Colombiana de Juristas –Seccional Colombiana– en la que consta que Fabiola Lalinde de Lalinde le debe a la entidad la suma de veintiséis millones ciento cuarenta y nueve mil cincuenta y dos pesos, (\$26.149. 052) *“por concepto de honorarios profesionales y gastos de la atención del caso de desaparición forzada de LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE entre el 1º de junio de 1988 y el 31 de enero de 1996, según relación adjunta”* –folios 1248-1253, cuaderno principal–.

El documento suscrito por Gustavo Gallón Giraldo, Director de la Comisión Andina de Juristas –Seccional Colombiana–, contiene lo siguiente:

“Apreciada Doña Fabiola // Adjunto encontrará la relación de los gastos en que ha incurrido la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana con ocasión de la atención nacional e internacional del caso y la cuenta de cobro correspondiente. // Como a Usted le consta, la atención del caso ha demandado desde su inicio, la participación de la oficina en su conjunto, con responsabilidades de distinto orden en cabeza de cada uno de los profesionales que han atendido el caso. // Siguiendo nuestro acuerdo inicial respecto a la forma de fijar los honorarios del caso hemos preferido dividir esta cuenta en dos capítulos: // 1. Honorarios Profesionales. // 2. Otros //1. Honorarios profesionales. //Como Usted lo recordará acordamos fijar un monto mensual fijo para la atención del caso durante su trámite el que se incrementaría cada años en un 20% o más dependiendo de las políticas sobre honorarios definidas por el Consejo Directivo. Tal y como tuvimos oportunidad de transmitírsele el porcentaje de incremento se mantuvo durante los años 1988 a 1991 y se modificó el 25% de ese año en adelante. El monto incluye la atención permanente de nuestros abogados e investigadores tanto en el orden nacional e internacional. // Algunas de las gestiones desarrolladas desde nuestra contratación que Usted conoce ampliamente tanto por la información que le hemos suministrado oportunamente como por su participación en las mismas, son las siguientes: // a) Gestión Nacional: // Documentación y Seguimiento permanente del caso. // Contacto con testigos. // Contacto e interlocución permanente con agencias estatales y gubernamentales: Procuraduría General de la Nación y en

particular con la delegada para los Derechos Humanos; Defensoría del Pueblo desde su creación Consejería Presidencial para los Derechos Humanos; Ministerio de Gobierno hoy Ministerio del Interior; Ministerio de Defensa; // formulación y atención de la demanda de parte civil dentro del proceso penal militar. // Participación en diversas diligencias penales y administrativas. // Coordinación con otras ONG (Asfaddes) para la denuncia del caso. // Atención de visitas de organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales. // Solidaridad y apoyo en situaciones de riesgo. // Denuncia nacional por hostigamientos y persecución. // Trabajo con medios de comunicación, difusión de decisiones internacionales. // b) Gestión Internacional // Evaluación y seguimiento al caso ante la Comisión Interamericana de derechos Humanos, vale la pena anotar que en este trabajo hemos contado con el apoyo de otras organizaciones internacionales con sede en Washington. // Representación y participación directa en las audiencias durante la tramitación del caso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington // Atención de solicitudes de organizaciones no gubernamentales internacionales. // Apoyo a práctica de pruebas en el exterior y en particular de la prueba de D.N.A. para el reconocimiento científico de los restos exhumados. En esta labor contamos con el apoyo muy significativo de la American Association for the Advancement of Science en Washington. // El desglose del costo de honorarios profesionales por los servicios prestados desde la época de la contratación es el siguiente:

Año de 1988:

Honorarios Mensuales: \$100.000.00

Fecha de inicio: 1 de junio

Fecha de corte: 31 de diciembre.

Total Honorarios: Setecientos mil pesos (\$700.000.00)

Año de 1989:

Incremento del 20%

Honorarios Mensuales: \$120.000.00

Fecha de inicio: 1 de enero

Fecha de corte: 31 de diciembre

Total Honorarios: Un millón cuatrocientos cuarenta [mil] pesos (\$1.440.000.00)

Año 1990

Incremento del 20%

Honorarios Mensuales: \$144.000.00

Fecha de inicio: 1 de enero

Fecha de corte: 31 de diciembre

Total Honorarios: Un millón setecientos veintiocho mil pesos (\$1.728.000.00)

Año 1991

Incremento del 20%

Honorarios Mensuales: \$172.800.00

Fecha de inicio: 1 de enero

Fecha de corte: 31 de diciembre

Total Honorarios: Dos millones setenta y tres mil seiscientos pesos (\$2.073.600.00)

Año 1992

Incremento 25%

Honorarios Mensuales: \$216.000.00

Fecha de inicio: 1 de enero

Fecha de corte: 31 de diciembre

Total Honorarios: Dos millones quinientos noventa y dos mil pesos (\$2.592.000.00)

Año de 1993

Incremento del 25%

Honorarios Mensuales: \$270.000.00

Fecha de inicio: 1 de enero

Fecha de corte: 31 de diciembre

Total Honorarios: Tres millones doscientos cuarenta mil pesos

(\$3.240.000.00)

Año de 1994

Incremento del 25%

Honorarios Mensuales: \$337.500.00

Fecha de inicio: 1 de enero

Fecha de corte: 31 de diciembre

Total Honorarios: Cuatro millones cincuenta mil pesos

(\$4.050.000.00)

Año de 1995

Incremento del 25%

Honorarios Mensuales: \$421.875.00

Fecha de inicio: 1 de enero

Fecha de corte: 31 de diciembre

Total Honorarios: Cinco millones sesenta y dos mil quinientos pesos

(\$5.062.500.00)

Año de 1996

Incremento del 25%

Honorarios Mensuales: \$527.343.00

Fecha de inicio: 1 de enero

Fecha de corte: 31 de enero

Total Honorarios: Quinientos veintisiete mil trescientos cuarenta y tres pesos (sic)

(\$527.343.00 [sic])

Total Honorarios Profesionales: Veintiún millones cuatrocientos trece mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos (\$21.413.443)

La fecha de corte es parcial en tanto que seguimos atendiendo la parte civil en el proceso penal e insistiendo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el cumplimiento de las recomendaciones internacionales derivadas de la Resolución No 24 del 16 de septiembre de 1988. Próximamente le estaremos comunicando los resultados de las últimas gestiones.

2) Otros:

En este rubro incluimos con los soportes contables, gastos de transporte nacional e internacional (con los correspondientes viáticos), valor de fotocopias y otros gastos que logramos ubicar en nuestros libros.

En cuanto a los gastos de transporte internacional aplicamos un porcentaje equivalente al 15% del valor total de los pasajes y los viáticos toda vez que en cada viaje no sólo se trató el caso de Luis Fernando sino algunos otros que estaban en la agenda de la Comisión Interamericana.

La especificación de los gastos va incluida en el listado adjunto que arroja un valor total de cuatro millones setecientos treinta y cinco mil seiscientos nueve pesos (\$4.735.609).

De manera que los costos totales de la gestión encomendada hasta la fecha nos arrojan un saldo a nuestro favor de veintiséis millones ciento cuarenta y nueve mil cincuenta y dos pesos (\$26.149.052)”.

- Copia auténtica de la Resolución 03785 de 5 de mayo de 1992 por medio de la cual se resuelve conceder a la señor Fabiola Lalinde de Lalinde una pensión de jubilación de \$68.861 y se reconoce el retroactivo hasta el 31 de mayo de 1992 equivalente a la suma de \$325,036 que incluye el aporte por derecho a servicio de salud (12, 383). –fls. 1225-227 cuaderno principal–.
- Copia simple del Certificado de Ingresos y Retenciones expedido a nombre de la señora Lalinde de Lalinde correspondiente al año gravable 1991, expedido el 19 de febrero de 1992 por la empresa CADENALCO –fl. 1228, cuaderno principal–.
- Copia simple del certificado expedido por el coordinador de Prestaciones sociales de la empresa CADENALCO el 19 de febrero de 1992 en el que se determina que *“la señora FABIOLA LALINDE DE LALINDE, identificada con Cédula de Ciudadanía 21.721.388 de Envigado, recibe por concepto de jubilación una mesada mensual de \$126.737.00”.*
- Copia simple de comprobante de pago a pensionados del ISS correspondiente a marzo de 1995 por el valor de \$122.749 –fl. 1231 cuaderno principal–.
- Copia simple de la Tarjeta de Comprobación de Derechos expedida por el ISS a nombre de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde y copia simple de comprobante de pago a pensionados fechado el 13 de abril de 1993 con un valor de \$86,100.00. –fl. 1232–.
- Copias simples de recibos de gastos en materia de salud efectuados por la señora Fabiola Lalinde de Lalinde –fls. 1233-1238, cuaderno principal–.

Encuentra la Sala incuestionable que tratándose, como en el *sub lite*, de responsabilidad patrimonial del Estado por la comisión de un crimen atroz –que atenta contra la humanidad–, cual es la desaparición forzada y, partiendo como acá se parte de que la conducta vulneró de modo grave múltiples bienes jurídicos, debe insistirse en que las autoridades, en lugar de facilitar, entorpecieron la búsqueda emprendida por la madre y hermanos con apoyo internacional, desconociendo de suyo el patrimonio de las víctimas, quienes, no puede sino concluirse, debieron invertir considerables sumas de dinero en la búsqueda y recuperación vivo o muerto de su ser querido (gastos de viaje por carretera y por avión, fotocopias, papelería, teléfono, correo, honorarios de abogados, gastos

relacionados con la exhumación, pruebas genéticas, recuperación de los restos, etc.) –sin que por las mismas condiciones en que sobrevienen los hechos se les imponga el deber de guardar soporte de todos y cada uno de los gastos–, debe acudirse, con mayor rigurosidad que en otros casos al postulado constitucional de buena fe que reza –se destaca–: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

Así las cosas, debe darse crédito a las afirmaciones de los demandantes en cuanto razonables, proporcionadas y enmarcadas dentro del contexto fáctico del asunto en concreto. Y, por presentarse ausencia de soportes o comprobantes–, ha de darse plena aplicación al principio de equidad y tenerse presentes asimismo los postulados de buena fe y *favor debilis*. En esa medida, ha de resolverse de manera que se garantice el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral.

No es fácil dimensionar los costos que representa recuperar a un ser querido víctima de desaparición por la acción de fuerzas estatales e inmisericorde exigir, retroactivamente, haber actuado con la suficiente presencia de ánimo y dominio de la situación que permita tomar cautelas, en orden a cobrarlos, en un futuro próximo o lejano. Igual consideración vale respecto de las exigencias impuestas a los documentos. De suerte que los gastos serán tenidos en cuenta así algunos no se encuentren debidamente documentados y otros cuenten tan solo con un principio de soporte, esto es, sin los requisitos, que, en otras situaciones, resulta razonable exigir.

Lo anterior pues, sin perjuicio de una y otra eventualidad, lo cierto es que el expediente permite inferir, de modo razonable, que se incurrió en los gastos, toda vez que los reclamados guardan **vínculo directo y claro** con las diligencias realizadas por las víctimas para: i) encontrar a Luis Fernando –vivo o muerto–; ii) esclarecer los hechos y determinar los motivos de su desaparición; iii) fijar las responsabilidades de orden penal, civil, disciplinario y administrativo del caso y iv) obtener justicia, verdad y reparación integral. De manera que los montos se tendrán en cuenta para liquidar los perjuicios, particularmente, si se considera que la entidad demandada no los desvirtuó. Se revocará entonces la sentencia impugnada, en cuanto condenó en abstracto, pues esto procede cuando la cuantificación de los daños no resulta posible, previo el señalamiento de las bases para que mediante incidente se proceda a su cuantificación.

Mantener la decisión apelada implicaría ahondar en la situación de desequilibrio y de disparidad; prolongando en el tiempo de manera

injustificada el sufrimiento de las víctimas y contribuyendo en la dilución de la responsabilidad estatal, toda vez que los gastos en los que afirman haber incurrido las víctimas guardan relación **clara y directa** con las diligencias orientadas a encontrar a Luis Fernando y a establecer responsabilidades de todo orden.

En atención a lo dicho hasta este lugar, la Sala dispondrá el reconocimiento y pago de los gastos en los cuales la parte demandante afirma haber incurrido, los que se consideran razonables y proporcionados con las actuaciones efectivamente realizadas. Siendo así se procederá a liquidarlos o a disponer su cuantificación posterior de la manera que se expondrá más adelante.

7.2. Cuantía del daño emergente

Con referencia a los gastos que se relacionarán a continuación y a partir de los cuales se liquidarán los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, debe advertir la Sala que algunos carecen de soporte –tal es el caso de los tiquetes aéreos o de los gastos relacionados con i) la exhumación; ii) la prueba genética; iii) el traslado de muestras de sangre a la Universidad de Berkeley California por solicitud de la profesora Mary-Clair King;–, otros, tienen soporte pero incompleto o deficiente y, otros, están debidamente soportados (honorarios profesionales causados y que se relacionan con la atención nacional e internacional del caso).

Encuentra la Sala que aunque en el plenario no obren los soportes documentales o ellos sean deficientes o incompletos, no cabe la menor duda del nexo claro y directo existente entre estos gastos y las actuaciones efectivamente realizadas y en que razonablemente incurrió la parte demandante para i) encontrar los restos del hijo y hermano; ii) esclarecer los hechos; iii) determinar responsabilidades y iv) obtener justicia, verdad y reparación integral.

Así las cosas, en estricta aplicación de los principios de equidad, buena fe y *favor debilis* y teniendo en cuenta las consideraciones que sobre el particular se efectuaron en la presente providencia, la Sala dará pleno crédito a las sumas relacionadas por la parte demandante. En casos como éste, no existe forma o manera de instaurar el equilibrio perdido, ni posibilidad de restablecer a las víctimas en sus derechos y de repararlas de manera integral, diferente a dar por cierto lo que ellas de manera razonable y proporcionada afirmen.

A la luz de los principios atrás mencionados se impone ofrecer la efectiva protección a las víctimas puestas en especial condición de indefensión, motivo por el cual los estándares probatorios exigibles en condiciones normales deben dar paso a la efectividad de la reparación integral. Y es que no cabe la menor duda de que el monto al que ascienden los gastos que a continuación se relacionarán corresponde a aquél en el que cualquier persona puesta en las mismas condiciones incurriría, esto es, a aquél que sufragaría toda persona luego de haber trascendido más de once largos años de angustiada búsqueda, plagada de incontables obstáculos y de múltiples e injustificadas barreras que contribuyeron a profundizar la situación de indefensión y de desconocimiento de los principios más básicos de humanidad en las víctimas, sin que sobre las sumas relacionadas pueda constatarse la presencia de desproporción o de exceso o resulte factible verificar falta de pertinencia o de nexo causal con el delito de desaparición forzada que en el *sub lite* dio lugar a los mismos.

Respecto de los honorarios profesionales causados y que se relacionan con la atención nacional e internacional del asunto bajo examen, ya atrás se transcribió en extenso la cuenta presentada por la Comisión Andina de Juristas –Seccional Colombiana–, por concepto de honorarios profesionales y gastos de la atención del caso de la desaparición forzada de Luis Fernando Lalinde entre el 1º de junio de 1988 y el 31 de enero de 1996.

Estima la Sala que –aunque dicha cuenta no ha sido pagada, toda vez que la parte demandante no contaba ni cuenta con los recursos para cancelarla–, este gasto se causó y no solo se relaciona directamente con las actuaciones adelantadas en el ámbito nacional e internacional para ubicar los restos de Luis Fernando Lalinde, sino que significó un aporte crucial en la recuperación de los mismos, tanto como en el análisis genético llevado a cabo para obtener su plena identificación y rescatarlo por fin –tras más de once años de incesante búsqueda– del anonimato en el que el delito de desaparición forzada lo sumió al serle gravemente arrebatada su existencia –física y jurídica– y, en consecuencia, al sumirlo en un limbo de absoluta indeterminación frente a su familia, la sociedad y las propias autoridades estatales.

Los honorarios profesionales causados por la asistencia ante instancias nacionales e internacionales son, además, proporcionados, equilibrados y razonables, de suerte que deberán estar comprendidos en la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

Ni qué hablar de los gastos invertidos en su propia salud por la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, que resultan nimios cuando se piensa en la magnitud del sufrimiento padecido y en el desgaste físico, psíquico y emocional que un hecho como la desaparición forzada de su hijo tuvo que acarrearle a esta mujer y madre.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, pasa la Sala a liquidar los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente.

Para efectos de determinar el valor actualizado al día en que se emita la presente sentencia, se aplicará la siguiente fórmula de indexación:

Para efectos de determinar el valor actualizado al día en que se emita la presente sentencia, se aplicará la siguiente fórmula de indexación:

$$Ka=Kh* \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

–El IPC para el mes de marzo de 2013 es de 112,88 (IPC FINAL)–

a) Tiquetes aéreos –folios 1060-1067 del cuaderno principal–

ITINERARIO	EMPRESA	FECHA MMDDAA	VALOR	VALOR ACTUALIZADO MARZO 2013
Med-Bog-Med.	Avianca	06-19-85	\$ 8.560	\$ 291.040,00
Med-Bog-Med.	Avianca	06-27-86	\$ 11.080	\$ 332.635,74
Med-Bog-Med.	Aces	11-16-88	\$17.233	\$ 303.000,16
Med-Bog.	Aces	01-26-89	\$10.920	\$ 182.614,75
Bog-Med.	Satena	02-11-89	\$ 8.500	\$ 137.461,31
Med-Bog.	Aces	11-01-89	\$13.540	\$ 187.303,33
Bog-Med.	Aces	11-28-89	\$13.760	\$ 190.346,66
Bog-Med	Aces	04-20-90	\$13.010	\$ 156.563,83
Med-Bog.	Aces	05-02-90	\$15.990	\$ 188.605,14
Bog-Med.	Avianca	05-12-90	\$16.240	\$ 191.553,93
Bog-Med.	Aces	10-31-90	\$17.970	\$ 193.554,73
Med-Bog.	Aces	04-16-91	\$20.750	\$ 190.272,94
Bog-Med.	Aces	05-06-91	\$21.070	\$ 189.060,54
Med-Bog.	Aces	06-01-91	\$21.240	\$ 187.603,38
Bog-Med.	Aces	10-03-91	\$22.870	\$ 190.662,15
Med-Bog.	Aces	05-01-92	\$28.820	\$ 203.198,10
Bog-Med.	Aces	04-30-92	\$28.820	\$ 207.872,30
Bog-Med.	Inter	08-04-92	\$24.410	\$ 163.816,93
Med-Bog.	Avianca	09-29-92	\$31.510	\$ 209.719,85
Bog-Med.	Avianca	10-10-92	\$31.510	\$ 207.881,28
Med-Bog.	Aces	11-21-92	\$32.910	\$ 215.605,38
Bog-Med.	Satena	08-05-93	\$34.390	\$ 190.571,58
Bog-Med.	Satena	02-04-94	\$38.900	\$ 192.504,69
TOTAL				

PASAJES TIQUETES			\$484.003	\$4.703.448,70
---------------------	--	--	-----------	----------------

b) Gastos relacionados con la exhumación -folio 1062-

Fecha: Abril 13, 14 y 15 de 1992

Valor: \$39.352

Valor actualizado: \$ 283.837,30

c) Prueba Genética -folio 1064-

Fecha: mayo 12 al 24 de 1994

Valor: 563.500

Valor actualizado: \$2'624.087,45

d) Traslado de muestras de sangre a Berkeley por solicitud de la doctora Mary-Clair King –folio 1064 del cuaderno principal–

“El día 22 de mayo de 1995 fui citada por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos para la toma de muestras de mis hijos Adriana y Jorge Iván (Hermanos de Luis Fernando) con el fin de ser enviadas a la doctora Mary Clair King a Berkeley por solicitud de ella. Se anexan tiquetes aéreos y cuenta del Hotel DANN COLONIAL.

Capurgana-Med. Aces May.23/95 \$ 80.000

3 tiquetes

Med-Bog-Med Avianca May.23/95 \$254.400

Total pasajes.....\$334.400

Hotel DANN COLONIAL.....\$131.211

Otros gastos (taxi, alimentación, etc.)..... .\$ 50.000

Gran total..... \$515.611”

Valor actualizado: \$1'979.665,63

e) Honorarios profesionales relacionados con la atención nacional e internacional del caso

Al expediente se aportó en original la cuenta de cobro expedida por la Comisión Colombiana de Juristas que asciende a \$26'149.052 por concepto de honorarios profesionales, lo que actualizado a la fecha arroja una suma de \$ 92.183.166,45 –folios 1248-1253, cuaderno principal–.

f) Gastos en la salud de Fabiola Lalinde –folio: 1063–

i. Consulta médico particular, doctor Jaime Alonso Vélez

Octubre de 1991 a octubre de 1995

Valor: \$300.000.00

Valor actualizado: \$ 1'102.702,70

ii. Clínica de las Américas

✓ Examen

Valor: \$21.500,00

Fecha: 22 de febrero de 1995

Valor actualizado: 88.027,56

Folio 1234

✓ Otro

Valor: \$96.400

Fecha: septiembre 28 de 1994

Valor actualizado: 431.810,79

Folio: 1233

iii. Estudio prueba de esfuerzo realizado por el doctor Mario Jaramillo

Fecha: 28 de mayo de 1993

Valor de la prueba: \$13.900.00

Valor actualizado: \$80.175,37

Folio 1235

iv. Centro cardiovascular Fundación Santa María

Fecha: 18 de mayo de 1993

Valor: \$22.800

Valor actualizado: \$131.510,67

Folio: 1235

g) Gastos en fotocopias e impresos

i.

Fecha: 3 de diciembre de 1990

Pagado a: Conferencia de Religiosos de Colombia

Valor: \$7.910

Valor actualizado: \$81.467,22

Folio: 1212

ii.

Fecha: noviembre 30 de 1990

Valor: \$7.400,00

Valor actualizado: \$78.139,56
Folio: 1212

iii.

Fecha: noviembre 30 de 1990
Valor: \$7.910
Valor actualizado: \$ 83.524,86
Folio: 1213

h) Gastos Fax

i.

Fecha: 11 de febrero de 1993
Pagado a: Corporación Región
Valor: \$16.200
Valor actualizado: \$98.633,00
Folio: 1217.

ii.

Fecha: agosto de 1994
Pagado a: Telecom
Valor: \$2.730
Valor actualizado: \$12.366,06
Folio:1217

iii.

Fecha: 14 de octubre de 1995
Pagado a: Telecom
Valor: \$5.475
Valor actualizado: \$20.124,32
Folio: 1219

i) Gastos papelería

i.

Fecha: 31 de marzo de 1993
Pagado a: Panamericana
Valor: \$26.750
Valor actualizado: \$159.848,59
Folio: 1218

ii.

Fecha: 22 de julio de 1995
Pagado a: Librería Marín

Valor: \$13.000
Valor actualizado: \$48.930,97
Folio: 1218

iii.

Fecha: 19 de agosto de 1994
Pagado a: Temis
Valor: \$14.900
Valor actualizado: \$ 67.492,45
Folio 1218

iv.

Fecha: 30 de noviembre de 1990
Valor: \$800
Valor actualizado \$8.447,52
Folio: 1213

j) Envío correspondencia

i.

Fecha: 1 de noviembre de 1994
Pagado a: EMS El Curier de Avianca
Valor: \$900
Valor actualizado: \$3.943,78
Folio 1220.

ii.

Fecha: 8 de agosto de 1995
Pagado a: EMS El Curier de Avianca
Valor: \$1.200
Valor actualizado: \$ 4.488,27
Folio 1220

iii.

Fecha: 10 de julio de 1995
Pagado a: EMS El Curier de Avianca
Valor: \$22.500
Valor actualizado: \$84.688,22
Folio 1224.

iv.

Fecha: 20 de junio de 1995
Pagado a: EMS El Curier de Avianca
Valor: \$50.000

Valor actualizado: \$189.650,53
Folio 1224

v.

Fecha: 21 de octubre de 1993
Pagado a: EMS El Curier de Avianca
Valor: \$30.400
Valor actualizado: \$164.819,98
Folio 1224.

vi.

Fecha: 30 de noviembre de 1990
Valor: \$1.350
Valor actualizado: \$14.255,19
Folio 1213

vii.

Fecha: 13 de julio de 1985
Pagado a: Correo Aéreo Colombia
Valor: \$165
Valor actualizado: \$5.644,00
Folio: 1216

viii.

Fecha: 10 de octubre de 1992
Pagado a: Correo Aéreo
Valor: \$18.840
Valor actualizado \$124.293,34
Folio: 1216

ix.

Fecha: mayo de 1993
Pagado a: Correo Aéreo
Valor: \$8.720
Valor actualizado: \$50.297,06
Folio: 1216

x.

Fecha: 22 de julio de 1994
Pagado a: Correo Aéreo
Valor: \$37.520
Valor actualizado: \$171.606,87
Folio: 1216

k) Anillado

i.

Fecha: 27 de marzo de 1995
Pagado a: ANILLANDO
Valor: \$400
Valor actualizado: \$ 1.596,04
Folio 1223

ii.

Fecha: agosto 16 de 1994
Pagado a: fotocopias Estefafa
Valor: \$800
Valor actualizado: \$3.623,75
Folio: 1218

iii.

Fecha: 10 de agosto de 1994
Pagado a: Fotocómputo
Valor: \$21.917
Valor actualizado: \$99.277,32
Folio: 1222

iv.

Fecha: mayo 18 de 1995
Pagado a: Fotocopias Estefafa
Valor: \$480
Valor actualizado: \$1.842,93
Folio: 1223

v.

Fecha: junio 1º de 1995
Pagado a: Fotocopias Estefafa
Valor: \$510
Valor actualizado: \$1.934,43
Folio: 1223

vi.

Fecha: 18 de mayo de 1995
Pagado a:
Valor: \$800
Valor actualizado: \$3.071,56
Folio: 1223

l) Teléfono

Fecha: 2 de julio de 1995
Pagado a: Telecom
Valor: \$4.635
Valor actualizado: \$17.445,77
Folio: 1217

m) Gastos recientes

i. Pasaje terrestre

Fecha: febrero 16 de 1996
Valor \$20.200
Valor actualizado: \$68.453,19
Folio: 1065

ii. Tiquete de avión

Febrero 29 de 1996
Valor: \$56.500
Valor actualizado: \$191.465,62
Folio 1065

DAÑO EMERGENTE: 105.470.804,52

DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO

n) Salarios dejados de percibir por la señora Fabiola Lalinde desde el 15 de enero de 1989 hasta el 5 de mayo de 1992

Sobre el perjuicio patrimonial causado porque la señora Fabiola Lalinde de Lalinde dejó de recibir parte de lo que ordinariamente recibía, en razón de que debió retirarse de la empresa donde trabajaba para emprender la búsqueda de su hijo, estima la Sala que existen suficientes elementos para establecer que la pérdida ascendió al 25% del total del salario. Esto porque a partir de su retiro –15 de enero de 1989–, si bien recibió de Cadenalco una pensión anticipada, ésta representó el 75% de lo devengado. Liquidación que comprenderá hasta el 5 de mayo de 1992, cuando comenzó a disfrutar de su pensión.

Con todo, se trata de reconocer el daño emergente consolidado, sin que proceda liquidar un futuro relacionado con el monto de la pensión, como lo inquiera la actora, pues su monto fue fijado por el ISS, teniendo como base el monto de las cotizaciones durante los 10 años anteriores a la causación de la prestación, sin relación alguna con i) la desaparición

de su hijo y su afán por encontrarlo; ii) esclarecer los hechos y determinar los motivos de su desaparición; iii) fijar las responsabilidades de orden penal, civil, disciplinario y administrativo del caso y iv) obtener justicia, verdad y reparación integral.

Corresponde, primero, calcular la renta actualizada:

Hasta el 15 de enero de 1989 recibió la señora \$94.095 por concepto de salarios (equivalente a 2.889 veces el SMLMV). A partir de ese momento, y hasta el 5 de enero de 1992, comenzó a recibir el 75% de \$94.095, es decir, la suma de \$70.570,25. (equivalente a 2.166 veces el SMLMV)

Entre 1989 y 1992 la señora dejó de percibir por concepto de salarios el equivalente a 0,723 veces el SMLMV). Para 1989 dejó de percibir \$23.540,65 mensualmente, lo que en el año asciende a la suma de \$282.487,8 a lo que se suma un 25% por concepto de prestaciones sociales.

i. Año 1989

Para establecer la suma actualizada se aplica la fórmula de indexación donde

Ra: $R * \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$

Ra: $353.109,75 * \frac{112,88 \text{ (marzo 2013)}}{8,28 \text{ (diciembre 1989)}}$

Ra: 4'813.892,34

ii. Año de 1990

Para 1990 dejó de percibir \$29.661,07 mensualmente, lo que en el año asciende al monto de \$355.932,84 a lo que se suma un 25% por concepto de prestaciones sociales.

A fin de saber el valor de la suma actualizada se aplica la fórmula de indexación donde:

Ra: $R * \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$

Ra: $444.916,05 * \frac{112,88 \text{ (marzo 2013)}}{10,96 \text{ (diciembre 1990)}}$

Ra: 4'582.310,55

iii. Año de 1991

Para 1991 dejó de percibir \$37.393,56 mensualmente, lo que en el año asciende a la suma de 448.722,72 a lo que se suma un 25% por concepto de prestaciones sociales.

La suma actualizada de conformidad con la fórmula de indexación donde:

Ra: $R * \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$

Ra: $560.903,4 * \frac{112,88 \text{ (marzo 2012)}}{13,90 \text{ (diciembre 1991)}}$

Ra: 4'555.019,84

Toda vez que estas sumas fueron dejadas de percibir por la señora entre enero de 1989 y enero de 1992 el daño consolidado se liquidará hasta esta última fecha.

DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO: 13.951.222,73

TOTAL FINAL DAÑO EMERGENTE: 119.422.027,25

7.3. Cuantía del lucro cesante

La Sala no accederá al reconocimiento del daño patrimonial por lucro cesante, proveniente de los ingresos del hijo y hermano de los accionantes, toda vez que al tiempo de su desaparecimiento la víctima directa contaba con más de 25 años de edad y, nada permite suponer que continuaría al lado de su madre y hermanos apoyándolos económicamente.

7.4. La reparación integral: medidas de rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición

Cierto es y no se discute, que las categorías propias del derecho común –daño emergente y lucro cesante–, sirven de pauta para determinar la cuantía de la indemnización material, en casos como el puesto a consideración de la Sala en la presente ocasión. Igualmente cierto es que estas categorías se quedan cortas y han sido

complementadas por un conjunto de criterios doctrinales que han sido también reconocidos por la jurisprudencia contencioso administrativa.

Con todo, debe resaltar la Sala, en este lugar, lo afirmado arriba cuando se dijo que aquello hoy ampliamente conocido con el mote de reparación integral, constituye un derecho fundamental de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario y una obligación de obligatorio cumplimiento – *ius cogens*–, cuando quiera que se constate la comisión de un delito de lesa humanidad como lo es la desaparición forzada.

Ahora bien ¿en qué consiste dejar indemne a la víctima? La reparación integral tiene que ver, de un lado, con lograr que las víctimas puedan mejorar su situación, superar el miedo, la zozobra y la desesperanza así como recuperar su dignidad y autoestima de forma que les sea factible ejercer a cabalidad sus derechos y, de otro, con mostrar que el Estado se encuentra atento al restablecimiento de la confianza institucional resquebrajada frente a las víctimas directas e indirectas y la comunidad política que no entendería que causado el daño y habiéndole sido atribuido a su autoridades no se tenga que indemnizar plenamente⁶³.

En pocas palabras, la reparación, cuando de casos de grave desconocimiento de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario se trata, hace relación a un grupo de medidas que se encaminan a *“lograr que las víctimas reciban una respuesta o reparación integral y a establecer [un conjunto] de medidas para garantizar el fin de las atrocidades y prevenir o evitar que estas se vuelvan a cometer”*⁶⁴.

Para efectos de determinar los alcances de la reparación integral en el asunto de la referencia, la Sala tendrá en cuenta la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este documento –que ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁵ y se ha proyectado asimismo

⁶³ Cfr. Carlos Martín BERISTAIN *Diálogo sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, tomo II, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH–, 2008, p. 11.

⁶⁴ Comisión Colombiana de Juristas *Verdad, justicia y reparación. Algunas preguntas y respuestas*, Bogotá, 2006, consultado en la red el día 18 de abril de 2012.

⁶⁵ Corte IDH. Caso de la “Panela Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 119. En esta sentencia estableció el alto tribunal que cuando se habla de daño patrimonial familiar se hace referencia a aquel daño que en general se ocasiona *“al grupo familiar por lo sucedido a la víctima, por motivos imputables al Estado, lo cual –[genera] a la*

sobre la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional⁶⁶ y por el Consejo de Estado⁶⁷–, contiene los principios y directrices básicos en la materia. Debe tomarse nota, que estos principios fueron inicialmente propuestos por Theo van Boven⁶⁸ y M. Cherif Bassiouni⁶⁹ y constituyen pautas orientadas a garantizar una reparación adecuada, efectiva, rápida así como proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, teniendo en cuenta elementos tales como i) la restitución⁷⁰; ii) la indemnización⁷¹; iii) la rehabilitación⁷²; iv) la satisfacción⁷³ y v) las

familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados”. Ha insistido la Corte IDH que tales gastos económicos en los que suelen incurrir las víctimas, no se vinculan únicamente al pago de ciertos emolumentos o servicios, sino que ellos también comprenden las situaciones que impliquen cambios de ciudad o pérdida de trabajo. En otra ocasión afirmó el alto tribunal: *“Estas circunstancias difíciles han obligado a la familia del señor Ricardo Gutiérrez Soler a cambiarse de casa varias veces y han imposibilitado que Ricardo trabaje de una forma seguida para mantener a su familia (supra párr. 48.17). Debido a lo anterior, algunos hijos del señor Ricardo Gutiérrez Soler se han alejado de la familia y todos se encuentran en situaciones económicas difíciles, con pocas posibilidades de estudiar o seguir la carrera de su elección (supra párr. 48.16 y 48.17)”*. Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 77. Cfr. también Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010, entre otras muchas.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección “C”–, sentencia de 7 de febrero de 2011, Rad. No. 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera–, sentencia de 20 de febrero de 2008, Rad. No.: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), CP. Enrique Gil Botero; sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29.273, CP. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de julio de 2000, exp.11842, CP. Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de 25 de septiembre de 1997, Exp. 10.241, CP. Ricardo Hoyos Duque.

⁶⁸ Relator Especial de Naciones Unidas (1993).

⁶⁹ Documento E/CN.4/Sub.2/1993/8 de fecha 2 de julio de 1993, numeral 137, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Comisión de Derechos Humanos, 45° Período de Sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías).

⁷⁰ Acerca de la restitución, ha señalado la Asamblea General de Naciones Unidas que, en la medida de lo posible, se debe devolver a la víctima a la situación en que se encontraba antes de la violación. De esta suerte, la restitución comprende, *“el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”*.

⁷¹ En lo atinente a la indemnización, se indicó en el referido documento que ésta ha de ser apropiada y proporcional, así que se tenga en cuenta la gravedad de la violación y las circunstancias especiales que se presenten en cada caso. Lo que en relación con

garantías de no repetición⁷⁴. En el *sub lite* los daños ocasionados fueron múltiples y de profundo calado por lo que la reparación debe ser enfocada con una mirada amplia capaz de captar todas las dimensiones existenciales comprometidas, tanto desde el punto de vista personal, como desde la perspectiva social y desde la óptica institucional.

este aspecto se valora, son los perjuicios económicos sufridos, entre los cuales, se han mencionado los siguientes: “a) *El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales*”.

⁷² La rehabilitación, por su parte, hace referencia a la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que a los servicios jurídicos y sociales.

⁷³ En cuanto a la satisfacción, Naciones Unidas ha incluido en relación con ella las siguientes medidas y ha puesto énfasis en que éstas serán procedentes en tanto lo permitan las circunstancias del caso concreto: “a) *Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles*”.

⁷⁴ Finalmente, frente a las garantías de no repetición se alude a algunas medidas adicionales que contribuyen a prevenir futuras violaciones de los derechos humanos. Entre ellas se encuentran: “a) *El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan*”.

La señora Fabiola Lalinde de Lalinde perdió a su hijo mayor en condiciones aterradoras y lacerantes que causan dolor, espanto y desesperanza. Cabe recordar lo que en relación con la pérdida de un hijo o de una hija expresara el Juez Antônio Augusto Cançado Trindade en su Voto Razonado en el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los "Niños de la Calle", Reparaciones, 2001).

“Como fue señalado en un peritaje en la memorable audiencia pública del 06 de marzo de 2003, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Bulacio versus Argentina⁷⁵ mientras que la persona que pierde su cónyuge se torna viudo o viuda, el que pierde el padre o la madre se torna huérfano, los idiomas (con excepción del hebreo) no tienen un término correspondiente para el padre o la madre que pierde su hijo o hija. La única calificación (en hebreo) de esta situación traduce ‘la idea de abatimiento del alma’.

Este vacío semántico se debe a la intensidad del dolor, que hace con que los idiomas eviten nominarlo; hay situaciones de tan intenso e insoportable dolor que simplemente ‘no tienen nominación’. Es como si nadie se atreviera a caracterizar la condición de la persona que las padezca. En el marco conceptual de lo que se llama –quizás inadecuadamente– ‘reparaciones’, estamos ante un daño verdaderamente irreparable. La restitutio in integrum es una imposibilidad en relación con la violación no sólo del derecho fundamental a la vida, sino, a mi juicio, también de otros derechos humanos, como, v.g., el derecho a la integridad personal. En circunstancias como las aquí consideradas, –entre otras tantas–, las reparaciones por violaciones de los derechos humanos proporcionan a los victimados tan sólo los medios para atenuar su sufrimiento, tornándolo menos insoportable, quizás soportable.

Esquilo evocaba precisamente el ‘aprendizaje por el sufrimiento’ (al que se refiere el coro en su Agamenón). Las reparaciones retienen, así, su relevancia (cf. infra). Son ellas las que ayudan a los sobrevivientes a convivir con su dolor. Y es éste un proceso de aprendizaje que se renueva a cada día, –pero también este aprendizaje tiene sus límites. La tragedia, que ha sobrevivido al racionalismo, lamenta el trato inhumano y el desperdicio de él resultante; en la tragedia no hay como eludir la responsabilidad, y tampoco se encuentran medios de compensación. Pero la tragedia también se preocupa con la necesidad de la justicia, y, desde sus inicios, ha comportado asimismo un cierto ritual de honor a los muertos”.

⁷⁵ Dicha audiencia pública en el caso Bulacio versus Argentina es memorable por más de un motivo. Quedará en la memoria de todos los que de ella participaron, sobre todo, por el espíritu de respeto y dignidad que a ella supieron imprimir todos los intervinientes: las representantes de los familiares de la víctima, los de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como los del Estado demandado, se mostraron genuina e igualmente dispuestos a llegar a una solución satisfactoria para el caso en sus alegatos ante la Corte. La referida audiencia, además, ya forma parte de la historia del Tribunal, pues fue la última que se realizó en la primera sala de audiencias (que, con la ampliación de sus instalaciones, ya no existe), utilizada desde que empezó a funcionar la Corte hasta entonces. Por esta razón, al cerrarla, me permití anunciar: - "a partir del momento en que yo haga sonar el mazo, esta sala dejará de ser una sala de audiencia y pasará a ser parte de la historia de esta Corte" (Corte IDH, Transcripción de la Audiencia Pública..., op. cit. supra n. (1), p. 56). Difícilmente podría este primer gran capítulo de la historia de la operación de la Corte tener un cierre más adecuado y conmovedor que la referida audiencia pública en el caso Bulacio.

El dolor padecido por la señora Fabiola Lalinde de Lalinde no se reduce únicamente a la pena por la muerte de su hijo –que es innombrable–, sino para ponerlo en sus propias palabras: se relaciona con *“el sufrimiento, la zozobra y la desesperanza, que en lugar de decrecer, crece con cada día que pasa”*.

En lugar del apoyo estatal ágil y eficaz que habría sido clave –toda vez que habría aligerado la carga para la familia al tiempo que habría contribuido a cimentar la confianza en las instituciones estatales y a ampliar la base sobre la que se apoya su legitimidad–, tuvieron que lidiar con la lentitud, la ignorancia, la desidia, la indiferencia, la omisión estatal; debieron enfrentar, en fin, la re victimización, la deshonra, el escarnio público y hasta el extravío de las pruebas que acreditaban los daños materiales en el *sub lite*.

Es claro, que en casos de grave violación de los derechos humanos *“nada puede remplazar a los familiares muertos o reparar el dolor de las víctimas”*⁷⁶ y que en *“esencia, la reparación hace referencia a un problema sin solución”*⁷⁷. De todos modos, resulta indispensable que exista el compromiso de restituir a las víctimas en sus derechos y es necesario darles el apoyo preciso para que puedan enfrentar las consecuencias de las violaciones y les sea dable integrarse de nuevo en la sociedad.

En pocas palabras: el Estado ha de servir de apoyo a las víctimas en aquello que sea imperioso para la recuperación de la autoestima y de la confianza en la sociedad y en las instituciones, de modo que estén en capacidad de emprender un proyecto de vida propio. El Estado debe, a un mismo tiempo, encargarse de asegurar que los hechos desconocedores de los más básicos principios de humanidad no serán olvidados y que se adoptarán las medidas idóneas para evitar que en el futuro se repitan.

La reparación integral, ha resaltado la doctrina, debe proyectarse en dos horizontes: uno personal o individual que concierne a cada víctima en sí misma y, otro, colectivo, que atiende a los vínculos por medio de los cuales ellas se relacionan con la sociedad que las rodea, lazos que

⁷⁶ Carlos Martín BERISTAIN *Diálogo sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, tomo II, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH–, 2008, p. 11.

⁷⁷ *Ibíd.*

fueron violentamente cortados y que resulta indispensable restablecer. En ese orden, se ha precisado que:

“La reparación alude de manera clara no solo a una circunstancia de restablecimiento situacional anterior al hecho que causa el daño, sino que implica una forma de regreso cualificada, en la que la posición de la víctima está atravesada por una reelaboración de la autoimagen y de las bases del autor respeto, que por supuesto se relaciona con condiciones de vida que impliquen un mejoramiento real, acorde con la condición de persona digna. Solo en esa situación la persona adquiere una sensibilidad que hace posible pensar que en adelante tendrá mayor capacidad de respuesta, en términos de impedir, hasta donde es razonablemente posible esperarlo, ser victimizada. Pero... esto tiene otro aspecto que se relaciona con la sociedad en general. Pues una sociedad que es sensible al dolor experimentado por sus pares, a los que considera iguales en dignidad, no solo es más proclive a identificar situaciones de daño injustificado, sino que es también capaz de reflexionar sobre su propio rol en la comisión de tales hechos”⁷⁸.

Encuentra la Sala que una manera de resarcir en algo todo este sufrimiento extendido a través del tiempo, consiste en reconocer en esta sentencia a favor de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, el derecho a recibir, si ella así a bien lo tiene, la atención médica en salud, a cargo de la Nación Ministerio de Defensa, para lo cual será incluida en el servicio que el Ejército Nacional presta a los oficiales de la más alta graduación – se destaca–.

Puestas así las cosas, ordenará la Sala que se adopten las medidas administrativas necesarias para la afiliación, de la que gozará la demandante, sin perjuicio del servicio a cargo de la EPS en condición de pensionada.

Cabe resaltar en este lugar que uno de los aspectos más relevantes de la reparación integral tiene que ver con adoptar medidas conducentes a evitar que los hechos se repitan y, en tal sentido, se relacionan estrechamente con la necesidad de generar memoria histórica. Es que el progreso de los pueblos se construye sobre bases fuertes si se reconocen los errores y si, en esa medida, se evita incurrir en los mismos. Las nuevas generaciones tienen derecho a contar con fuentes ciertas que les permitan conocer qué pasó. Es de esta forma y no de otra que se podrá edificar un futuro en el que resulte factible asegurar que actos tan profundamente desconocedores de los principios básicos de la

⁷⁸ Rodrigo Uprimny et al., *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009, p. 40.

humanidad –como los acaecidos en el *sub lite*–, estarán rotundamente proscritos y no se repetirán.

Facilitar la construcción de memoria histórica, es un deber del Estado, consignado de manera expresa en nuestra legislación en el artículo 143 de la Ley 1448 de 2011, *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*; cumplir ese deber contribuye a que las personas y la sociedad puedan elaborar de modo más eficaz el complejo panorama que refleja la vida de un país con todos sus aciertos y desaciertos; asimismo a que los hechos que forman parte de su acervo histórico sean examinados con todos sus matices y alcances. De suerte que sobre el reconocimiento y esclarecimiento de los mismos sea factible construir una sociedad incluyente y respetuosa de la diversidad capaz de resolver sus discrepancias por vías pacíficas, garantizando la protección de los derechos humanos.

Siguiendo ese mismo horizonte de comprensión, vale acá destacar que la citada Ley 1448 de 10 de junio de 2011 *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”* acentúa la necesidad de acudir a actos de reparación simbólica así como a la construcción de memoria histórica. Para este último efecto, creó un centro cuyo fin consiste *“en reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a las violaciones de que trata su artículo 3º”*⁷⁹.

⁷⁹ *“ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. // <Apartes subrayados CONDICIONADAMENTE exequibles> También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. // De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. // La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima. // PARÁGRAFO 1o. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley. // PARÁGRAFO 2o. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de*

En el sentido antes expresado la Sala ordenará a la Nación colombiana –Ministerio de Defensa/Ejército Nacional– adoptar las medidas indispensables para que el Centro de Memoria Histórica, en cumplimiento de sus específicas funciones y de manera autónoma, elabore un documental –de mínimo veinte minutos de duración–, en el que se haga una semblanza de Luis Fernando Lalinde, reivindicando su buen nombre y dejando para la memoria de la sociedad los testimonios de lo que fueron sus realizaciones y proyecto de vida, truncado prematuramente por acciones inadmisibles en un Estado democrático de derecho. Así mismo, se deje constancia de los hechos que tuvo que enfrentar por causa de su desaparición forzada y muerte y de aquellos que debieron enfrentar los integrantes de su familia y, en especial, su madre, Fabiola Lalinde de Lalinde.

El Centro de Memoria Histórica elaborará un documental promoviendo al efecto un proceso en el que participe la Familia Lalinde, particularmente, la madre de Luis Fernando, a quien se garantizará el cumplimiento del principio de voluntariedad que se impone cuando se trata de acciones orientadas a dignificar a las víctimas, de modo que el resultado de la producción sea conocido y aprobado por aquella y publicado únicamente si así lo convienen.

Así las cosas, la Nación-Ministerio de Defensa/Ejército Nacional i) deberá asegurar que en la vigencia del año 2014, con cargo al

la ley siendo menores de edad. // Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos. // PARÁGRAFO 3o. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común. // PARÁGRAFO 4o. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1o de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas. // PARÁGRAFO 5o. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley”.

presupuesto de la institución, se provea al Centro de Memoria Histórica de los recursos indispensables para realizar el documental en un término que no puede sobrepasar los dos (2) años contados a partir de la notificación de la presente sentencia; ii) dispondrá de los recursos que sean necesarios para que el documental sea realizado por el Centro de Memoria Histórica en el término indicado y transmitido una vez, a la manera de cortometraje, en las salas de cine del país. Así mismo, el cortometraje deberá ser distribuido a los colegios y a las universidades del país para su proyección posterior.

Copia del documental deberá ser incorporada al Archivo de Derechos Humanos a cargo del Centro de Memoria Histórica, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 448 de 2011. Copia del mismo se le entregará en acto solemne a la familia de la víctima.

Adicionalmente, la Sala ordenará a la Nación –Ministerio de Defensa/Ejército Nacional– que, como acto solemne de reconocimiento a la madre y hermanos de Luis Fernando por los sufrimientos causados con ocasión de las graves afrentas recibidas de parte de integrantes del Ejército Nacional –y, dada la necesidad de preservar también la dimensión objetiva de los derechos gravemente lesionada a causa del impacto negativo que de tal situación se derivó sobre el tejido social y el orden institucional del país, como muestra de la firme voluntad estatal porque este tipo de actuaciones no vuelva a repetirse–, adopte las medidas conducentes a la construcción de un monumento conmemorativo en el lugar donde fueron hallados los restos de Luis Fernando Lalinde Lalinde. Lo anterior, siempre que la madre y hermanos así lo convengan. El diseño del monumento deberá contar con la asesoría técnica del Centro de Memoria Histórica; igualmente se sujetará al principio de voluntariedad del cual son titulares la madre y los hermanos.

En todo caso, si la madre así lo conviene, en el monumento se colocará una placa en la que queden grabadas, de manera suficientemente clara y perdurable, las siguientes palabras pronunciadas por aquella:

“En ese lugar y fecha y en la hora anotada y a pesar de lo doloroso y dramático de la diligencia, Luis Fernando recobró su plena identidad después de más de doce años (4.428 días) de batallas jurídicas, científicas y de Derechos Humanos por rescatarlo del camino de la noche y de la niebla

primero y del sombrío mundo de los N.N. después. (...) El final no fue feliz pero fue digno y se logró a base de fe en Dios, de solidaridad nacional e internacional y de un equipo interdisciplinario del más alto nivel tanto jurídico como científico”.

El acto de descubrimiento del monumento y de la placa se celebrará con la solemnidad que corresponde, con la presencia del Ministro de Defensa así como de otros altos representantes del Estado colombiano y de quien, a juicio de los integrantes de la familia Lalinde, colaboró con ésta y la apoyó en su duro trance.

La Nación –Ministerio de Defensa/Ejército Nacional y el Centro de Memoria Histórica deberán mantener informado al Tribunal de primera instancia sobre el cumplimiento de las órdenes fijadas en la presente providencia con una periodicidad bimestral.

En la parte resolutive de la presente sentencia se ordenará que por secretaría se compulsen copias de la totalidad del expediente en el que consta el trámite contencioso administrativo de la referencia, con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, con la finalidad de que se investigue, disciplinaria y penalmente, a los agentes estatales involucrados en los hechos analizados en la presente sentencia, si aún no se lo ha hecho.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el extravío parcial del expediente –124 folios– en el trámite surtido ante el Tribunal Superior Administrativo de Antioquia y la necesidad de reconstruirlo luego en esta sede –para aportar al proceso las pruebas que acreditaban los gastos en los que incurrió la señora Fabiola Lalinde de Lalinde en búsqueda de su hijo desaparecido y muerto por fuerzas de seguridad del Estado–, deberán hacerse llegar copias de la totalidad del expediente también al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia –Sala Jurisdiccional Disciplinaria– para lo de su competencia.

Así mismo, se ordenará publicar el contenido de los numerales 6º –Lo que se considera probado en el asunto de la referencia, fls. 33-40– y 7º –De la reparación en el caso concreto, fls. 40-69–, a más de la parte resolutive de la sentencia, por una vez, en dos diarios de amplia circulación nacional y –al menos durante un año–, en la página web del Ministerio de Defensa, en letra que tenga un tamaño legible y de manera que resulte fácil su consulta –se destaca–.

Ahora bien, aunque se solicita condena en costas, debe considerarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo -aplicable en el presente caso por ser una norma procesal de aplicación inmediata y vigente al momento del fallo de primera instancia-, procede *“teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”*.

De ahí que esta Sección haya aclarado en materia de condena en costas que *“no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora”*⁸⁰.

En tal virtud, la Sala no proferirá la condena invocada, por cuanto en el presente asunto no se presentó una conducta procesal temeraria, dilatoria o insensata que haga a alguna de las partes objeto de la medida, en tanto la actuación desplegada se adecuó al ejercicio de los derechos en controversia.

Por último, se instará a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que efectúen el debido seguimiento, respecto del estricto cumplimiento de este fallo y remitan al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia para el asunto de la referencia un informe completo sobre el particular, con una periodicidad de seis meses hasta tanto se verifique el cumplimiento completo de las órdenes contenidas en la parte resolutive del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera – Subsección “B”– administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 31 de octubre de 2000, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, la que quedará así:

PRIMERO.- DECLARAR la responsabilidad extracontractual de naturaleza patrimonial de la **NACIÓN COLOMBIANA –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL–** frente a la tortura, desaparecimiento

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, exp. 10775.

y muerte del joven **LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE** ocurrida en el mes de octubre de 1984, a manos de miembros del Ejército Nacional, hecho que constituye una clara vulneración a los Derechos Humanos y que obliga al Estado Colombiano a pagar los perjuicios causados.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** a la **NACIÓN COLOMBIANA –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL–** responsable administrativamente por los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, causados a la señora **FABIOLA LALINDE DE LALINDE**. Frente a los perjuicios morales de todos los demandantes se estará a lo acordado en diligencia de Conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 26 de octubre de 1999.

TERCERO.- REVOCAR el numeral tercero de la sentencia emitida por el *a-quo* y, en su lugar, **DISPONER** que la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL–** pague a la parte demandante, por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, la suma de ciento diez y nueve millones cuatrocientos veintisiete mil pesos (\$119'422.027).

CUARTO.- ORDENAR a la **NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL–**, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, se adopten las medidas administrativas indispensables para incluir a la señora Fabiola Lalinde de Alinde, ***si ella así a bien lo tiene***, la atención médica en salud, a cargo de la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA**, para lo cual será incluida en el servicio que el **EJÉRCITO NACIONAL** presta a los oficiales de la más alta graduación –se destaca–.

QUINTO.- ORDENAR a la **NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL–** que, dentro de los dos (2) años contados a partir de la notificación de la presente sentencia, tome las medidas indispensables para que el Centro de Memoria Histórica, en cumplimiento de sus específicas funciones y de manera autónoma, elabore un documental –de mínimo veinte minutos de duración–, en el que se haga una semblanza de Luis Fernando Lalinde, reivindicando su buen nombre y dejando para la memoria de la sociedad los testimonios de lo que fueron sus realizaciones y proyecto de vida, truncado prematuramente por acciones inadmisibles en un Estado democrático de derecho. Así mismo, se deje constancia de los hechos que tuvo que enfrentar por causa de su desaparición forzada y muerte y de aquellos que debieron enfrentar los integrantes de su familia y, en especial, su madre, Fabiola Lalinde de Lalinde.

El Centro de Memoria Histórica elaborará el documental promoviendo al efecto un proceso en el que participen los integrantes de la familia Lalinde, particularmente, la madre de Luis Fernando, a quien se garantizará el cumplimiento del principio de voluntariedad que se impone cuando se trata de acciones orientadas a dignificar a las víctimas, de modo que el resultado de la producción sea conocido y aprobado por aquella y publicado únicamente si así lo convienen.

Así las cosas, la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL** i) deberá asegurar que en la vigencia del año 2014, con cargo al presupuesto de la institución, se provea al Centro de Memoria Histórica de los recursos indispensables para realizar el documental en un término que no puede sobrepasar los dos (2) años contados a partir de la notificación de la presente sentencia; ii) dispondrá de los recursos que sean necesarios para que el documental sea realizado por el Centro de Memoria Histórica en el término indicado y transmitido una vez, a la manera de cortometraje, en las salas de cine del país. Así mismo, el cortometraje deberá ser distribuido a los colegios y a las universidades del país para su proyección posterior.

Copia del documental deberá ser incorporada al Archivo de Derechos Humanos a cargo del Centro de Memoria Histórica, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 448 de 2011. Copia del mismo se le entregará en acto solemne a la familia de la víctima.

SEXTO.- ORDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL– que dentro de los seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, como acto solemne de reconocimiento a la madre y hermanos de Luis Fernando por los sufrimientos causados con ocasión de las graves afrentas recibidas de parte de integrantes del Ejército Nacional –y, dada la necesidad de preservar también la dimensión objetiva de los derechos gravemente lesionada a causa del impacto negativo que de tal situación se derivó sobre el tejido social y el orden institucional del país, como muestra de la firme voluntad estatal porque este tipo de actuaciones no vuelva a repetirse–, adopte las medidas conducentes a la construcción de un monumento conmemorativo en el lugar donde fueron hallados los restos de Luis Fernando Lalinde Lalinde. Lo anterior, siempre que la madre y hermanos así lo convengan. El diseño del monumento deberá contar con la asesoría técnica del Centro de Memoria Histórica; igualmente se sujetará al principio de voluntariedad del cual son titulares la madre y los hermanos.

En todo caso, si la madre así lo conviene, en el monumento se colocará una placa en la que queden grabadas, de manera suficientemente clara y perdurable, las siguientes palabras pronunciadas por aquella:

“En ese lugar y fecha y en la hora anotada y a pesar de lo doloroso y dramático de la diligencia, Luis Fernando recobró su plena identidad después de más de doce años (4.428 días) de batallas jurídicas, científicas y de Derechos Humanos por rescatarlo del camino de la noche y de la niebla primero y del sombrío mundo de los N.N. después. (...) El final no fue feliz pero fue digno y se logró a base de fe en Dios, de solidaridad nacional e internacional y de un equipo interdisciplinario del más alto nivel tanto jurídico como científico”.

El acto de descubrimiento del monumento y de la placa se celebrará con la solemnidad que corresponde, con la presencia del Ministro de Defensa así como de otros altos representantes del Estado colombiano y de quien, a juicio de los integrantes de la familia Lalinde, colaboró con ésta y la apoyó en su duro trance.

SEPTIMO.- ORDENAR a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia publique el contenido de los numerales 6º –Lo que se considera probado en el asunto de la referencia, fls. 33-40– y 7º –De la reparación en el caso concreto, fls. 40-69–, a más de la parte resolutive de la sentencia, por una vez, en dos diarios de amplia circulación nacional y –al menos durante un año–, en la página web del **MINISTERIO DE DEFENSA**, en letra que tenga un tamaño legible y de manera que resulte fácil su consulta –se destaca–.

OCTAVO.- Por secretaría **COMPÚLSENSE** copias de la totalidad del expediente en el que consta el trámite contencioso administrativo de la referencia, con destino a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con la finalidad de que se investigue, disciplinaria y penalmente, a los agentes estatales involucrados en los hechos analizados en la presente sentencia, si aún no se lo ha hecho.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el extravío parcial del expediente – 124 folios– en el trámite surtido ante el Tribunal Superior Administrativo de Antioquia y la necesidad de reconstruirlo luego en esta sede –para aportar al proceso las pruebas que acreditaban los gastos en los que incurrió la señora Fabiola Lalinde de Lalinde en la búsqueda de su hijo desaparecido y muerto por fuerzas de seguridad del Estado–, deberán hacerse llegar copias de la totalidad del expediente también al **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA – SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**– para lo de su competencia.

NOVENO.- SIN COSTAS en la presente instancia, pues no aparecen probadas.

DÉCIMO.- La NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL– dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

DÉCIMO PRIMERO.- INSTAR a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** para que efectúen el debido seguimiento, respecto del estricto cumplimiento de este fallo y remitan al **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA** para el asunto de la referencia un informe completo sobre el particular, con una periodicidad de seis meses hasta tanto se verifique el cumplimiento completo de las órdenes contenidas en la parte resolutive del presente proveído.

DÉCIMO SEGUNDO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a quien actúa en calidad de apoderado judicial.

DÉCIMO TERCERO.- Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el *a-quo*.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado